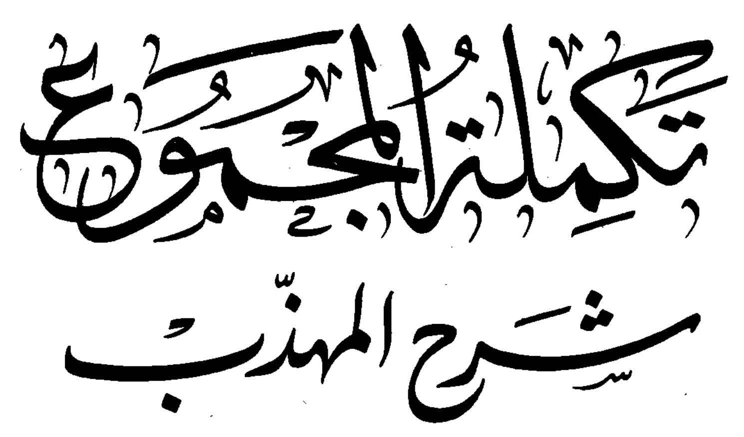


للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي

تأليف

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود
الدكتور أحمد عيسى حسن المعصراوي
الدكتور حسين عبد الرحمن أحمد
الدكتور محمد أحمد عبد الله
الدكتور مجدي سرور باسلوم
الدكتور أحمد محمد محمد عبد العال
الدكتور بدوي علي محمد سيد
الدكتور إبراهيم محمد عبد الباقي

الجزء السادس عشر

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban


ISBN 2-7451-3708-5
90000>
9782745137081

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب القراض

القراض جائز؛ لما روى زيد بن أسلم عن أبيه: أن عبد الله، وعبيد الله ابني عمر ابن الخطاب - رضي الله عنهم - خرجا في جيشٍ إلى العراق، فلما قفلا مَرَّا على عاملٍ لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فرحب بهما، وسهل، وقال: لو أقدر لكما على أمرٍ أنفعكما به، لفعلت، ثم قال: بلى، ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق، ثم تبيعانه في المدينة، وتوفران رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما ربحه، فقالا: وددنا، ففعل، فكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال، فلما قدما، وباعا، وربحا، فقال عمر: أكل الجيش قد أسلف كما أسلفكما؟ فقالا: لا، فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما؛ أَدِّيَا المال وربحه، فأما عبد الله، فسكت، وأما عبيد الله، فقال: يا أمير المؤمنين؛ لو هلك المال ضمناه. فقال أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضًا، فأخذ رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال. ولأن الأثمان لا يتوصل إلى نمائها المقصود إلا بالعمل، فجاز المعاملة عليها ببعض النماء الخارج منها؛ كالنخل في المساقاة.

(فصل) في ألفاظ القراض: وينعقد بلفظ القراض؛ لأنه لفظ موضوع له في لغة أهل الحجاز، وبلفظ المضاربة؛ لأنه موضوع له في لغة أهل العراق، وبما يؤدي معناه؛ لأن المقصود هو المعنى، فجاز بما يدل عليه؛ كالبيع بلفظ التمليك.

(الشرح) أما أثر: «أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب - رضي الله عنهم - خرجا في جيش...» فأخرجه مالك[1]، والبيهقي[2] في «السنن الكبرى» وفي المعرفة[3] من طريق زيد بن أسلم عن أبيه، به، قال الحافظ في التلخيص[4]:

---

(1) (٢/ ٦٨٧-٦٨٨) كتاب القرائض، باب ما جاء في القراض.
(2) (٦/ ١١٠-١١١).
(3) (٤/ ٤٩٧).
(4) (٣/ ١٣٩).

وإسناده صحيح، ورواه الدارقطنى[1] من طريق عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه.

وأما زيد بن أسلم[2]: فهو أبو أسلم زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - مدنى من أكابر التابعين، كانت له حلقة فى مسجد رسول الله ﷺ، وكان ثقة كثير الحديث. سمع ابن عمر، وجماعة من الصحابة، وأباه: روى عنه الثورى، وأيوب السختيانى، ومالك، وابن عيينة.

وقال أبو حازم: لقد رأيتنا فى مجلس زيد بن أسلم أربعين فقيها أدنى خصلة فينا التواسى بما فى أيدينا وما رأيت فيه متماريين ولا متنازعين فى حديث لا ينفعهما، وكان أبو حازم يقول لهم: لا يرينى الله يوم زيد وقدمنى بين يدى زيد أنه لم يبق أحد أرضى لنفسى ودينى غيره فأتاه نعى زيد فعقر فما قام ولا شهده وكان أبو حازم يقول: اللهم؛ إنك تعلم أنى أنظر إلى زيد فأذكر بالنظر إليه القوة على عبادتك فكيف بملاقاته ومحادثته، ومناقبه كثيرة توفى بالمدينة سنة ست وثلاثين ومائة وقيل سنة ثلاث وثلاثين وقيل ثلاث وأربعين وحكى البخارى فى تاريخه أن على بن الحسين - رضى الله عنهما - كان يجلس إلى زيد ابن أسلم ويتخطى مجالس قومه فقيل له تتخطى مجالس قومك إلى عبد عمر بن الخطاب فقال إنما يجلس الرجل إلى من ينفعه فى دينه.

أما عبيد الله بن عمر[3]: فهو أبو عثمان، ويقال: أبو عمر عبيد الله بن عمر ابن الخطاب، القرشى العدوى. ولد على عهد رسول الله ﷺ، وكان من أنجاد قريش، قال ابن عبد البر: لا أحفظ له رواية ولا سماعا. قتل بِصفين مع معاوية. فاشترى معاوية سيفه فبعث به إلى أخيه عبد الله بن عمر. قال جويرية بن أسماء: فقلت لنافع: هو سيف عمر الذى كان له قال: نعم قلت: فما كانت حليته؟ قال: وجدوا فى نعله أربعين درهما. وعن الحسن أن عبيد الله بن عمر قتل الهرمزان بعد أن أسلم وعفا عنه عثمان فلما ولى على خشيه على نفسه فهرب إلى معاوية فقتل بصفين. وعن الحسن ابن محمد بن على عن أبيه قال: قيل لعلى بصفين: هذا عبيد الله بن عمر عليه جبة خز

---

(١) (٣/ ٦٣).

(٢) تهذيب التهذيب (٣/ ٣٤١)، والكاشف (١/ ٢٦٣)، وذكر أسماء التابعين (١/ ١٣٩)، وتهذيب النووي (١/ ٢٠٠)، والثقات (٤/ ٢٤٦).

(٣) الاستيعاب (١٠١٠)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣١٥).

وفى يده سواك يقول: سيعلم غدا على إذا التقينا فقال على: دعوه فإنما دمه دم عصفور. وكانت صفين فى ربيع الأول سنة سبع وثلاثين. وصفين - بكسر الصاد المهملة وبالفاء المشددة - موضع بقرب الفرات معروف بين الرقة وبالس. وفى إعرابها وجهان:

أحدهما: إجراء الإعراب على ما قبل النون وترك النون مفتوحة كجمع السلامة كما قال أبو وائل: شهدت صفين وبئست الصفون.

والثانى: أن تجعل النون حرف إعراب وتقر الياء على حالها فيقال: هذه صفين ورأيت صفين ومررت بصفين، وكذلك اللغتان والوجهان فى أشباهها كقنسرين وفلسطين ويبرين. وكانت وقعة الجمل فى جمادى الأولى سنة ست وثلاثين قبل صفين بسنة، وذكر ابن الأثير فى كتابه معرفة الصحابة فى ترجمة يعلى بن أمية أن اسم الجمل الذى كان عليه عائشة - رضى الله عنها يوم الجمل - عسكر.

وقوله: «مرا على عامل لعمر بن الخطاب» هو أبو موسى الأشعرى[(1)].

وقوله: «فقال رجل من جلساء عمر» هو عبد الرحمن بن عوف[(2)].

وقوله: «القراض» هو كالمضاربة مَعْنًى، فهما لفظان مترادفان، إلا أن القراض بلُغَة أهل الحجاز، والمضاربة: بلغة أهل العراق[(3)].

واختلف العلماء فى مبدأ اشتقاقه، فقال صاحب «العين»: هو من أقرض، فتقول: أقرضتُ الرجل، إذا أعطيته ليعطيك. فالمُقَارَضُ يعطى الربح كما يعط المقترض مثل المأخوذ. وقال غيره: هو من المقارضة وهى المساواة، ومنه تقارض الشاعران إذ تساويا فى الإنشاد؛ لأنهما يستويان فى الانتفاع بالربح. وقيل: من القرض الذى هو القطع؛ لأن المالك قطع للعامل من ماله قطعة يعمل فيها. والعامل قطع للمالك قطعة من الربح الحاصل بسعيه. فإطلاق لفظ القراض على إعطاء شخص غيره جزءًا من ماله ليتجر فيه على أن يكون له بعض الربح إطلاق لُغوى، والدليل على ذلك ما قاله بعض الصحابة لعمر بن الخطاب فى قصة عبد الله، وعبيد

---

(١) ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣١٢) (٦٤٠).
(٢) ينظر السابق.
(٣) ينظر اللسان (قرض).

الله: «لو جعلته قراضًا»، ووجه الدلالة أن هؤلاء الصحابة هم أهل اللسان العربى وأرباب البيان الضَّادِىّ. فإذا كان يحتج بقول امرئ القيس، والنابغة، فالحجة بقول الصحابة أولى.

القراض فى الاصطلاح:

عند الشافعية: هو أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه، والربح مشترك.

فقوله: هو أن يدفع . . . إلخ ليستفاد منه أركانه الستة، فالمالك والصيغة مأخوذان من قوله: «أن يدفع إليه» هو العامل.

وقوله: «ليتجر فيه» إشارة للعمل، والمال والربح ظاهران.

وخرج بالدفع ما لو قارضه على منفعة كسكنى داره، يؤجرها مرة بعد أخرى وما زاد على أجرة المثل يكون بينهما، أو على دين عليه، أو على غيره. يحصل ذلك، ويتجر فيه، وما تحصل من الربح يكون بينهما[١].

وعند الحنفية - وهو المضاربة عندهم -: هو عقد شركة فى الربح بمال من جانب وعمل جانب.

فقوله: شركة فى الربح، وذلك بأن يقول رب المال دفعته مضاربة، أو معاملة على أن يكون لك من الربح جزء معين كالنصف أو الثلث أو غيره، ويقول المضارب: قبلت، ففيه إشعار بأن كلا من الإيجاب والقبول ركن والظرف للشركة.

وقوله: بمال من جانب، وهو جانب رب المال.

وقوله: وعمل من جانب، وهو جانب المضارب، وهى مشروعة للحاجة إليها فإن الناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه، وبين مهتد فى التصرف صفر اليد عن المال، فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبى والذكى والغنى[٢].

وعند المالكية: هو توكيل على تجر فى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه معلوم قدرها.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٢/٣٠٩، ٣١٠، الشرقاوي على التحرير ٢/٩٧، الجمل على المنهج ٣/٥١٢ .

(٢) ينظر: شرح فتح القدير ٨/٤٤٥، مجمع الأنهر ٢/٣٢١، درر الحكام ٢/٣١٠ .

شرح التعريف وبيان محترزاته: قوله: «توكيل» جنس يشمل التوكيل على التجر وعلى غيره من كل ما يقبل النيابة.

وقوله: «على تجر» فصل أول خرج به التوكيل على غير التجر كالتوكيل على قضاء دين أو اقتضائه فليس قراضا.

وقوله: «فى نقد» فصل ثان خرج به التوكيل بغير النقد؛ كالشركة بغير الذهب والفضة.

وقوله: «مضروب» أى: مسكوك سكا يتعامل به فصل ثالث خرج به التوكيل على التجر بالفلوس والتبر والنقار وماكان مضروبًا ضربًا لا يتعامل به.

وقوله: «مسلم» أى: مدفوع للعامل الذى يريد أن يتجر فيه، وهو فصل رابع خرج به الدين والرهن والوديعة وذلك كأن يكون العامل عليه دين أو عنده رهن أو وديعة فيقول له ربها: أعمل فيها قراضا: فلا يصح ولا يسمى ذلك قراضا شرعًا بناء على أن الحقائق الشرعية لا تشمل الفاسدة.

وقوله: «بجزء من ربحه» فصل خامس خرج به ما إذا كان الربح كله للعامل؛ فلا يسمى قراضًا بل قرضًا أو كله لرب المال فيكون من باب هبة المنافع وليس قراضًا.

وقوله: «معلوم قدرهما» أى: قدر المال والربح الذى يخص كلا من العامل ورب المال، وهو فصل سادس خرج به التوكيل على تجر جهل فيه قدرهما أو قدر أحدهما فلا يكون قراضًا لما فيه من الخروج عن سنة القراض إذا جهل أحدهما؛ لأن القراض رخصة مستثناة من الإجارة بمجهول فيقتصر فيها على ما ورد ولأدائه فى صورة جهلهما معًا إلى الغرر والمنازعة الممنوعين شرعًا.

ويعلم الربح الذى يخص العامل بالنوع؛ كالثلثُ أو الربع أو السدس مثلا لا بالعدد إلا أن ينسب العدد لقدر معلوم كأن يقول رب المال للعامل: لك عشرة إذا كان الربح مائة؛ لأنه بمثابة العشر حينئذ[١].

وأما عند الحنابلة: فهو دفع مال معلوم، أو ما فى معناه لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه.

فقوله: «دفع مال»، أى: نقد مضروب خال من الغش الكثير.

---

(١) التاج الإكليل (٧/ ٤٣٨) شرح مختصر خليل (٦/ ٢٠٣).

وقوله: «أو ما فى معناه» أى معنى الدفع بأن كان له عند إنسان نقد مضروب من نحو وديعة.

وقوله: «معلوم من ربحه» فلا تصح على صبرة نقد لجهالتها، ولا على أحد كيسين فى كل واحد منهما مال معلوم تساوى ما فيهما، أى: الكيسين.

وقوله: «إلى من يتجر فيه» أى: المال المتعلق بالدفع[١].

وعند المالكية هو توكيل على تجر فى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه معلوم قدرهما.

حكمة مشروعيته:

لقد اقتضت حكمة البارى - جل شأنه - أن تكون المشروعات لجلب المنافع لعباده، ودفع الحاجات عنهم، فشرع - سبحانه وتعالى - القراض تحقيقًا لما اقتضته حكمته؛ فإن الناس يحتاجون إلى تنمية أموالهم، وقد لا يمكنهم العمل فيها بأنفسهم؛ لعدم قدرتهم على القيام بعملية البيع والشراء، والأخذ والعطاء، فيضطرون إلى الإجارة على العمل فيها، وغالبًا لا يجدون من يستأجرونه للتجر فى أموالهم؛ لجريان عادة الناس على القراض فى أموال التجارة، فتحقيقًا لجلب المصلحة ودفع الحاجات؛ كان القراض جائزًا بعد أن كان ممنوعًا؛ لما فيه من الجهل بأجرة العامل ترجيحًا لمصلحة تنمية الأموال؛ رحمة من الله وفضلًا ﴿وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١٧][٢].

قوله: «فرحب بهما وسهل»[٣] أى: قال لهما: مرحبًا وسهلًا، والرحب: السعة، والسهل: ضد الوعر، أى: أتيتما رُحْبًا وسهلا، أو صادفتما سعة وسهولة من أمركما، وكذلك قولهم: «أهلًا وسهلًا» أى: أتيت أهلا فاستأنس ولا تستوحش، وقد رحب به ترحيبًا: إذا قال له: مرحبًا.

وقوله: «وتوفران رأس المال» الوفر: المال الكثير، والموفور: التام، والتوفير: التكثير. والمعنى: تردان رأس المال تامًّا لا ينقص منه شىء، ومنه: وفر عرضه: إذا

---

(١) ينظر: مطالب أولي النهى ٣/ ٥١٣، ٥١٤، كشاف القناع ٣/ ٥٠٧.
(٢) ينظر القراض لمحمد عرادة.
(٣) ينظر النظم (٢/ ٣٢).

لم ينقص منه شيء.

قوله: «وددنا» يقال: تودده: اجتلب وده، قاله ابن الأعرابى، وأنشد:

أقول توددنى إذا ما لقيتني برفق ومعروف من القول ناصع

وتودد إليه: تحبب. والتواد التحاب تفاعل من الوداد، وقع فيه إدغام المثلين، وهما يتوادان أى يتحابان.

وتودُّد، ومودَّة امرأة، عن ابن الأعرابى، وأنشد:

مودة تهوى عمر شيخ يسره لها الموت قبل الليل لو أنها تدري

يخاف عليها جفوة الناس بعده ولا ختن يرجى أود من القبر

وقيل إنها سميت بالمودة التى هى المحبة.

وعن ابن الأعرابى المودَّة: الكتاب، وبه فسر قوله - تعالى -: ﴿تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ﴾ [الممتحنة: ١] أى بالكتب، وهى من غرائب التفسير.

وقولهم بودى أن يكون كذا، وأما قول الشاعر:

أيها العائد المسائل عنا وبوديك لو ترى أكفانى

وفى شفاء الغليل أنه استعمل للتمنى قديمًا وحديثًا؛ لأن المرء لا يتمنى إلا ما يحبه ويوده، فاستعمل فى لازم معناه مجازًا أو كناية قال النطاح:

بودى لو خاطوا عليك جلودهم ولا تدفع الموت النفوس الشحائح

وقال آخر:

بودى لو يهوى العذول ويعشق فيعلم أسباب الردى كيف تعلق(١)

وقوله: «النماء»، أى: الزيادة.

وقوله: «وبلفظ المضاربة»(٢)هو من قولهم: ضرب فى الأرض: إذا سار فيها يبتغى الرزق، قال الله - تعالى -: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، وقال: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١] فكأن العامل يسير ويبطش فى طلب الربح.

وقال ابن الصباغ: اشتقاقها من الضرب بالمال والتقليب. قال: ويحتمل أن يكون

---

(١) ينظر التاج (٩/ ٢٨٤، ٢٨٥).
(٢) ينظر النظم (٢/ ٣٢).

من ضرب كل واحد منهما بالربح بسهم، والمضارب - بكسر الراء - هو العامل؛ لأنه هو الذى يتصرف بالمال وَيُقَلِّبُهُ.

الأحكام: الأصل فى إحلال القراض وإباحته عموم قول الله - عز وجل -: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]، وفى القراض ابتغاء فضل وطلب نماء.

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «دَعُوا النَّاسَ يَرزُقُ اللهُ بَعضَهم مِنْ بَعْضٍ»(١) وفى القراض رزق بعضهم من بعض.

وروى عن النبى ﷺ أنه ضارب لخديجة بأموالها إلى الشام وأنفذت معه خديجة

---

(١) فى الباب عن جابر وأبى هريرة، وأبى يزيد:
- حديث جابر بن عبد الله:
ورد من طرق عن أبى الزبير عنه، أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٧) كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادى (٢٠/ ١٥٢٢) والحميدى (١٢٧٠)، وأحمد (٣/ ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢) وابن ماجه (٣/ ٥٣٤)، كتاب التجارات، باب النهى أن يبيع حاضر لباد (٢١٧٦)، والترمذى (٢/ ٥٠٨) أبواب البيوع، باب ما جاء: لا يبيع حاضر لباد (١٢٢٣)، والنسائى (٧/ ٢٥٦) كتاب البيوع، باب بيع الحاضر للبادى، وأبو داود (٢/ ٢٩١) كتاب البيوع، باب فى النهى أن يبيع حاضر لباد (٣٤٤٢)، والشافعى فى مسنده (٢/ ٣٠٣ - ٣٠٤)، وأبو يعلى (١٨٣٩)، (٢١٦٩)، وابن حبان (٤٩٦٠، ٤٩٦٣، ٤٩٦٤) بلفظ: «لا يبع حاضر لبادٍ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض».
- حديث أبى هريرة:
أخرجه أحمد فى المسند (٢/ ٥١٢) بلفظ: «... ولا يبع حاضر لبادٍ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض..».
- حديث أبى يزيد:
أخرجه أحمد (٣/ ٤١٨)، وعبد بن حميد (٤٣٨) من طريق حكيم بن أبى يزيد عن أبيه بلفظ «دعوا الناس فليصب بعضهم من بعض، فإذا استنصح الرجل الرجل فلينصح له» وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٨٦) وقال: وفيه عطاء بن السائب وقد اختلط. وأخرجه أحمد (٤/ ٢٥٩) من طريق حكيم بن أبى يزيد عن أبيه عمن سمع النبى ﷺ... فذكر نحوه.
وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٨٦) وقال: وفيه عطاء بن السائب أيضًا. وأخرجه الطبرانى فى الكبير (١٩/ ٣٠٣) (٦٧٦) من طريق عطاء بن السائب عن أبيه عن جده... فذكره.
وقال الهيثمى فى المجمع (٤/ ٨٦): وفيه عطاء بن السائب أيضًا.
وذكره الشيخ الألبانى فى الصحيحة (١٨٥٥) وقال: عطاء بن السائب ثقة ولكنه كان اختلط، وقد اضطرب فى إسناده اضطرابًا شديدًا.

عبدًا لها يقال له: ميسرة[١].

وروى أبو الجارود عن حبيب بن يسار عن ابن عباس - رضى الله عنه - قال: كان العباس إذا دفع مالًا مضاربة اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرًا، ولا ينزل به واديًا، ولا يشترى به ذات كبدٍ رطبةٍ، فإن فعل ذلك فهو ضامن، فرُفِعَ شرطه إلى النبى ﷺ فأجازه[٢].

وروى مالك بن أنس عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابنَىْ عمر ابن الخطاب - رضى الله عنهم - قدما فى جيش العراق وقد تسلفا من أبى موسى الأشعرى مالًا اشتريا به متاعًا، فربحا فيه بالمدينة ربحًا كثيرًا، فقال لهما عمر: أكل الجيش تسلف مثل هذا؟ فقالا: لا، فقال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - كأنى بكما وقد قال أبو موسى: إنكما ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما بمال المسلمين. أدِّيا المال والربح، فقال عبيد الله: أرأيت يا أمير المؤمنين لو تلف المال أكنا نضمنه؟ قال: نعم، قال: فربحه لنا إذن، فتوقف عمر، فقال له بعض جلسائه: لو جعلته قراضًا يا أمير المؤمنين؛ يعنى: فى مشاطرتهما على الربح كمشاطرته فى القراض، ففعل.

وعلى هذا الأثر اعتمد الشافعى؛ لاشتهاره وانعقاد الإجماع له.

ووجه الاستدلال منه مختلف بين أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن وجه الاستدلال به قول الجليس: «لو جعلته قراضًا» وإقرار عمر له على صحة هذا القول؛ فكانا معًا دليلين على صحة القراض، ولو علم عمر فساده؛ لرد قوله. ولم يكن ما فعله معهما قراضًا لا صحيحًا ولا فاسدًا، ولكن استطاب طهارة أنفسهما بما أخذه من ربحهما لاسترابته بالحال واتهامه أبا موسى بالميل؛ لأنهما ابنا أمير المؤمنين، الأمر الذى ينفر منه الإمام العادل وتأباه طبيعة الإسلام.

---

(١) أخرجه أبو نعيم فى الدلائل (ص/١١٣ - ١١٥).

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٦/ ١١١) كتاب القراض من طريقين وقال: تفرد به أبو الجارود زياد بن المنذر، وهو كوفى ضعيف كذبه يحيى بن معين وضعفه الباقون.

وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ١٦٤) وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه أبو الجارود الأعمى، وهو متروك كذاب.

والوجه الثانى: أن عمر أجرى عليه فى الربح حكم القراض الفاسد؛ لأنهما عملا على أن يكون الربح لهما، ولم يكن قد تقدم فى المال عقد يصح حملهما عليه، فأخذ منهما جميع الربح، وعاوضهما على العمل بأجرة المثل، وقدره بنصف الربح؛ فرده عليهما أجرة، وهذا اختيار أبى إسحاق المروزى.

والوجه الثالث: أن عمر - رضى الله عنه - أجرى عليهما فى الربح حكم القراض الصحيح وإن لم يتقدم معهما عقد؛ لأنه كان من الأمور العامة؛ فاتسع حكمه عن العقود الخاصة، فلما رأى المال لغيرهما، والعمل منهما، ولم يرهما متعديين فيه؛ جعل ذلك عقد قراض صحيح، وهذا ذكره أبو على بن أبى هريرة.

فعلى هذا الوجه: يكون القول والفعل معًا دليلًا مع ما رواه الشافعى عن عمر - رضى الله عنه - أنه دفع مالًا قراضًا على النصف[1]، وروى العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان - رضى الله عنه - دفع إليه مالًا قراضًا على النصف[2].

فإن قيل: فإذا كانا قد تسلفا ذلك من أبى موسى وابتاعا به متاعًا - فقد ملكا المال وربحه، فكيف ساغ لعمر أن يجعله قراضًا، ويأخذ منهما نصف الربح؟

فتأول أصحابنا ذلك ثلاثة تأويلات:

أحدها - وهو تأويل أبى العباس -: أن أبا موسى كان قد اجتمع عنده مال لبيت المال، وأراد أن ينفذه إلى المدينة، فخاف عليه حرز الطريق، فأقرضهما ذلك المال؛ ليكون فى ذمتهما أحوط لبيت المال، وقد ملكا المال وربحه، إلا أن عمر أراد أن ينفع المسلمين، فاستدعاهما، واستطاب أنفسهما فى نصف الربح. وللعامل أن يفعل كفعل أبى موسى إذا خاف على المال.

والثانى: من أصحابنا من قال: كان الطريق آمنًا، وإنما أقرضهما أبو موسى ليتقرب به إلى قلب عمر، فلما تصرفا فى المال وربحا؛ كان ذلك الربح كله ملكًا للمسلمين واستحقا أجرة المثل، وبلغت أجرتهما نصف الربح؛ ولهذا روى عن عمر: أنه قال: كأنى بأبى موسى وهو يقول: ابنا أمير المؤمنين.

---

(١) ينظر الأم للشافعى.

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٦/ ١١١) كتاب القراض. وينظر الحاوى (٧/ ٣٠٥، ٣٠٧).

والثالث: قال أبو إسحاق: كان أبو موسى أقرضهما ذلك المال، ثم قارضهما بعد ذلك، فخلطا الربح الذى حصل منه، فاستطاب عمر أنفسهما عن نصف الربح.

والأول أصح؛ لأنَّ الدراهم والدنانير لا يجوز إجارتهما للتجارة، فجوز عقد القراض عليهما، كالنخل لما لم يجز إجارتها لتُستغل؛ جاز عقد المساقاة عليها، والأرض لما جازت إجارتها لتُستغل؛ لم تجز عقد المخابرة عليها.

ثم دليل جواز القراض من طريق المعنى: أنه لما جاءت السنة بالمساقاة - وهى عمل فى محل يستوجب به شطر ثمره - اقتضى هذا جواز القراض بالمال؛ ليعمل فيه ببعض ربحه، فكانت السنة فى المساقاة دليلًا على جواز القراض، وكان الإجماع على صحة القراض دليلًا على جواز المساقاة، ولأن فيهما رفقًا بمن عجز عن التصرف من أرباب الأموال ومعونة لمن عدم المال من ذوى الأعمال؛ لما يعود على الفريقين من نفعهما ويشتركان فيه من ربحهما[1].

قال ابن الرفعة: وقد أجمع صحابة رسول الله ﷺ على جواز القراض، قال القاضى الحسين: ولا بد للإجماع من أصل ينعقد عنه، وهو عند بعضهم قياسًا على المساقاة وإن كان مختلفًا فيه.

والجامع: أنهما مالان تجب الزكاة فى عينهما، ولا يجوز الاستئجار عليهما. ويطلب نماؤهما بكثرة العمل فيهما؛ فجازت المعاملة عليهما ببعض ما يخرج منهما: كالكروم، والنخيل.

وقال الغزالى: مستند إجماعهم: أنهم ألفوا هذه المعاملة فى زمن النبى ﷺ[2].

فصل: وينعقد بلفظ القراض، وبلفظ المضاربة والمعاملة - أيضًا - ويعتبر القبول فيه على الفور؛ كما فى عقد البيع ونحوه، ولا يفتقر مع ذلك إلى قوله: «بع ما تشتريه» على الأصح، وفى النهاية وجه ضعيف فى الافتقار إليه كما يفتقر إليه فى قوله - عند دفع المال إليه مقتصرًا على قوله: اشتر به، على الأصح، حتى لو لم يقل ذلك؛ كان الربح كله لرب المال.

وينعقد أيضًا بقوله: «خذ هذا الألف وتصرف فيه أو اتجر عليه على أن الربح

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٠٧).
(٢) انظر الكفاية خ..

بيننا» مع القبول اتفاقًا، وكذا بدونه عند القاضى الحسين؛ كما لو قال لمن يخاطبه: «بعْ عبدى» فإنه لا حاجة إلى القبول، بل يكفى قبضه والتصرف فيه، وبهذا جزم فى التهذيب واستبعده الإمام. وحكى عن شيخه والطبقة العظمى من نَقَلة المذهب: أنه لا بد من القبول، ثم قال: وكيف لا يكون كذلك وهذه معاملة اختصت بمعين فيها استحقاق العوض والمعوض، فكيف ثبتت من غير قبول؟ وبهذا خالف الجعالة - فإن إبهام العامل فيها جائز - والوكالة؛ فإنها إِذْنٌ مجرد، وليس العوض فيها مستحقًّا.

وينعقد - أيضًا - بقول رب المال - أو وارثه، أو من يقوم مقامه بعد فسخ عقد القراض - «تركتك - أو أقررتك - على ما كنت عليه» على أظهر الوجهين عند الإمام، ولا ينعقد بذلك عند شيخه، وهو مفرع على منع انعقاده بالكتابة.

وهل ينعقد بلا لفظ من ألفاظ العقود، مثل أن يقول رجل لآخر: طلبت من فلان ألف درهم؛ ليكون قراضًا والربح بيننا نصفين، فأبى؛ فدفع إليه السامع ألفًا؟ فيه طريقان فى التتمة، والصحيح: عدم الانعقاد، وقال: إن طريقة الانعقاد مخرجة على جواز بيع المعاطاة[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فيما يصح فيه القراض وما لا يصح: ولا يصح إلا على الأثمان، وهى الدراهم والدنانير، فأما ما سواهما من العروض، والنقار، والسبائك، والفلوس؛ فلا يصح القراض عليها؛ لأن المقصود بالقراض رد رأس المال، والاشتراك فى الربح، ومتى عقد على غير الأثمان، لم يحصل المقصود؛ لأنه ربما زادت قيمته، فيحتاج أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه فى رد مثله، إن كان له مثل، وفى رد قيمته، إن لم يكن له مثل، وفى هذا إضرار بالعامل، وربما نقصت قيمته، فيصرف جزءًا يسيرًا من الكسب فى رد مثله، أو رد قيمته، ثم يشارك رب المال فى الباقى، وفى هذا إضرار برب المال؛ لأن العامل يشاركه فى أكثر رأس المال، وهذا لا يوجد فى الأثمان؛ لأنها لا تقوم بغيرها، ولا يجوز على المغشوش من الأثمان؛ لأنه تزيد قيمته وتنقص؛ كالعروض.

---

(١) انظر الكفاية خ..

(فصل) اشتراط معلومية القدر والصفة: ولا يجوز إلا على مالٍ معلوم الصفة والقدر، فإن قارضه على دراهم جزافٍ، لم يصح؛ لأن مقتضى القراض رد رأس المال، وهذا لا يمكن فيما لا يعرف صفته وقدره. فإن دفع إليه كيسين، فى كل واحدٍ منهما ألف درهمٍ، فقال: قارضتك على أحدهما، وأودعتك الآخر، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأنهما متساويان.

والثانى: لا يصح؛ لأنه لم يبين مال القراض من مال الوديعة.

وإن قارضه على ألف درهمٍ، هى له عنده وديعة - جاز؛ لأنه معلوم. وإن قارضه على ألف درهمٍ، هى له عنده مغصوبة، ففيه وجهان: أحدهما: يصح؛ كالوديعة. والثانى: لا يصح؛ لأنه مقبوض عنده قبض ضمانٍ، فلا يصير مقبوضًا قبض أمانةٍ.

(الشرح) الأحكام: ويجوز القراض على الدراهم والدنانير، قال الشيخ أبو حامد: وهو إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم، فأما ما سواهما من الأموال مما له مثل: كالحبوب والأدهان، أو مما لا مثل له: كالثياب والعبيد، فلا يجوز عقد القراض عليها، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وعامة أهل العلم.

وحكى عن طاوس والأوزاعى وابن أبى ليلى: جواز القراض بالعروض؛ لأنها مال كالدراهم والدنانير، ولأن كل عقد صح بالدراهم والدنانير، صح بالعروض كالبيع[١].

وهذا خطأ؛ لأن القراض موضوع على أن يأخذ رب المال رأس المال، ويشتركا فى الربح، ولا يشارك العامل رب المال فى رأس المال، ولا يستبد رب المال برأس المال والربح، والقراض على العروض يُفضى إلى ذلك؛ لأنه إذا قارضه على ما له مثل، كأن يقارضه على كر طعام يساوى مائة درهم، فقد يتصرف فيه، فيبلغ المال ألفًا، فإذا تفاصلا فقد يغلو الطعام، فلا يؤخذ الكر إلا بالألف، فيستبد رب المال بجميع الربح، وقد تكون قيمة الكر يوم القراض ألفًا، فيبيعه العامل بألف، ولا يتصرف فيه، ثم يتفاصلان، وقد رخص الطعام، فصار الكر بمائة، فيشترى له العامل الكر بمائة ويشاركه بتسعمائة، وهى من رأس المال.

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٠٧).

وإن قارضه على ما لا مثل له، وتفاصلا، احتاج أن يرد قيمته، فإن شرطا أن ترد قيمته يوم المفاصلة، كان باطلًا من وجهين:

أحدهما: أن قيمته يومئذٍ مجهولة، والقراض على المجهول لا يجوز.

والثانى: أنه يُفضى إلى الفساد الذى ذكرناه فى ذوات الأمثال.

وإن اشترطا أن تُرد قيمته يوم القراض أفضى أيضًا إلى الفساد؛ لأنه قد يدفعه وقيمته مائة، فيتركه فى يده، فتزيد قيمته، فتبلغ ألفًا، ثم يبيع، ويتفاصلان، فيدفع إليه مائة، ويشاركه العامل بالباقى، ويشاركه برأس المال، وقد يدفعه وقيمته ألف، فيبقى ذلك فى يده، فتنقص قيمته، فتصير مائة ثم يتصرف ويبيع، فيبلغ المال ألفًا، فإذا تفاصلا، احتاج أن يدفع إليه جميع ذلك، فيستبد رب المال بالربح، وما نافى العقد أبطله، بخلاف الدراهم والدنانير؛ فإنهما وإن كانت قيمتهما تزيد وتنقص، إلا أنهما لا يقوّمان بغيرهما.

وأيضًا: فإن زيادة قيمتهما أو نقصها نادرة فلا يعتد بها، ويسيرة غالبًا؛ فلا تؤثر، وقد وجه اختصاص هذا العقد بالدراهم والدنانير معنى آخر: وهو أن القراض معاملة تشتمل على غرر؛ إذ العمل غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة؛ فيختص بما يسهل للتجارة عليه فى جميع البلدان، وهو الدراهم والدنانير؛ لأنه يرغب فيهما كل واحد، ويؤخذ بهما كل شىء وينفقان فى كل مكان، ويروجان فى كل زمان.

قال القاضى الحسين: وهذا أصح؛ لأن السبيكة من الذهب والنقرة من التبر لا يوجد فيهما المعنى الأول غالبًا، ومع هذا يمتنع القراض عليهما؛ للمعنى الثانى[1].

وقيل: إذا مات رب المال، ومال القراض عروض، فقارضه الوارث عليه - صح إذا كانت قيمته معلومة، ولم يتعلق به حق، وهذا قول أبى إسحاق، وهو ظاهر المذهب؛ فإنه قال: فإن رضى الوارث بترك المقارض على قراضه، وإلا فقد انفسخ القراض.

قال القاضى أبو الطيب: والقائل بالمنع حمل النص على ما إذا كان رأس المال ناضًا.

---

(١) انظر الكفاية خ..

وقال القاضى الحسين: الخلاف مبنى على الخلاف فى أن الوارث هل يبنى على حول المورث أم لا؟

وعلى الوجهين يخرج ما إذا كان المال ناضًا وقد جهل الورثة قدره، وقارضوا العامل عليه، صرح به الماوردى.

قال الإمام: ومن ذكر الوجهين فى هذا المقام يلزمه أن يقول بهما إذا فسخ القراض فى حال الحياة، ثم أعاده المالك والمال عروض، وقد امتنع بعض الأصحاب من جريانه فى هذه الحالة، وهو ما جزم به المحاملى فى المجموع.

ولا خلاف فى أن العامل لو مات ومال القراض عروض، فقارض رب المال وارثه عليها لم يصح.

قال أبو الطيب: والفرق أن عمل العامل قد هلك وتعذر بموته، وليس كذلك فى موت المالك؛ لأن عمل العامل قائم بحاله.

وفرق فى الوسيط بأن الوارث لم يشتر المال بنفسه؛ فتكون العروض كلًّا عليه بخلاف موت رب المال[1].

فرع: قال الطبرى: ولو قال: خذ ما شئت من مالى مضاربة بيننا على النصف، فأخذ الدراهم، صح تصرفه فيه ولا يكون قراضًا، خلافًا لأبى حنيفة.

دليلنا: أن العقد وقع على غير معين ولا معلوم؛ فهو كما لو قال: علىَّ ما ورثت من أبى، وإن أخذ شيئًا من العروض، فتصرف فيها، فهل يصح تصرفه بها؟ فيه وجهان.

قال الطبرى: ولو قال: خذ هذه الألف مضاربة على النصف، فأخذه ولم يتكلم- لم تصح المضاربة، خلافًا لأبى حنيفة.

دليلنا: أنه لم يوجد من أحدهما لفظ فى عقد المضاربة، وهو من أهله، كما لو لم يتكلم رب المال.

فرع: ولا يجوز القراض على دراهم ولا دنانير مغشوشة، سواء كان الغش أقل من الذهب والفضة أو أكثر.

وقال أبو حنيفة: إن كان الغش أكثر، لم يصح، وإن كان أقل صح.

---

(١) انظر الكفاية خ..

دليلنا: أنه نقد مغشوش؛ فلم يصح القراض عليه، كما لو كان الغش أكثر.

وقال ابن الرفعة: وقد صار إلى تجويز القراض على المغشوش - إذا راج - الأقلون من المتأخرين كما حكاه الإمام بعد أن قال: قال القاضى: وأبعد بعض أصحابنا فجوز القراض على المغشوش إذا جرى نقدًا.

ومحله: إذا كانت قيمته قريبة من مبلغ الخالص وقيمة النحاس ومؤن الطباعين؛ لأن أمثال هذه الدراهم لو فرض فى جريانها ركود، لقل المقدار الذى يفرض فواته.

وجعل المتولى حكم القراض عليها مبنيًّا على جواز التعامل بها[١].

وإن قارضه على سبيكة لم يصح القراض، كما لا يصح القراض على العروض.

وإن قارضه على فلوس، لم يصح القراض، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وأبو يوسف.

وقال محمد: القياس ألا يجوز، إلا أنّى أجوزه استحسانًا.

دليلنا: أن الفلوس ليست بنقدٍ غالب؛ فلم يصح القراض عليها، كالثياب.

فإن دفع إلى رجل غزلًا، وقال: انسجه على أن تبيعه، وتدفع إلىّ قيمة الغزل، ويكون الباقى بيننا - لم يصح؛ لأن القراض موضوع على أن يتصرف العامل فى رقبة المال وعينه، وهاهنا لم يمكنه من التصرف فى رقبة المال وعينه، وإنما يتصرف فى منفعته؛ فلم يصح، ولأنه قد تزيد قيمة الغزل وقد تنقص، فيفضى إلى الفساد الذى ذكرناه فى القراض على العروض. فإن نسج العامل الغزل، كان الثوب ملكًا لصاحب الغزل، وعليه للعامل أجرة عمله؛ لأنه عمل ليسلم له المشروط، ولم يسلم له؛ فاستحق أجرة عمله.

وإن دفع إليه شبكة، وقال: اصطد بها، وما رزق الله من صيد كان بيننا - لم يصح القراض؛ لما ذكرناه: من أن مقتضى القراض أن يتصرف العامل فى رقبة رأس المال، وإنما يتصرف هاهنا فى منفعته.

فعلِى هذا: إذا اصطاد العامل صيدًا كان الصيد ملكًا له؛ لأنه حصل بفعله، وعليه أجرة مثل الشبكة لمالكها؛ لأنه بذل منفعتها بعوض، ولم يسلم له؛ فاستحق أجرتها.

---

(١) انظر الكفاية خ..

ولو دفع إلى رجل ماشية؛ ليعلفها ممسكًا لرقابها، ثم يقتسمان ما يدر من درها ونسلها - لم يجز، وكان الدر والنسل لرب الماشية، وللعامل أجرة مثله، فأما العلوفة فإن كانت راعية لم يرجع بها، وإن كانت معلوفة يرجع بثمنها مع أجرته.

والفرق بين صيد الشبكة ونتاج الماشية: أن حدوث النتاج من أعيانها؛ فكان لمالكها دون عالفها، وحصول الصيد بفعل الصياد؛ فكان له دون مالك الشبكة.

وعلى هذا: لو دفع سفينة إلى ملاح؛ ليعمل فيها بنصف كسبها، لم يجز، وكان الكسب للملاح؛ لأنه بعمله، وعليه لمالك السفينة أجرة مثلها[1].

وإن دفع إلى رجل بهيمة، وقال: أكرها، وما حصل من ذلك كان بيننا - لم يصح القراض؛ لما ذكرناه في الشبكة.

فإن أكراها العامل، كان الكراء لمالك البهيمة، وعلى مالك البهيمة أجرة مثل العامل، والفرق بين الشبكة والبهيمة: أن عمل العامل على البهيمة تابع لعمل البهيمة؛ فكانت الأجرة لمالكها، والعمل على الشبكة للعامل، والشبكة تبع للعامل.

فإن دفع إليه ثوبًا، وقال: بعه، فإذا نض ثمنه فقد قارضتك عليه - لم يصح القراض.

وقال أبو حنيفة: يصح.

دليلنا: أنه قراض معلق على شرط؛ فلم يصح، ولأن ما يباع به الثوب من الثمن مجهول، والقراض على المجهول لا يصح.

فعلى هذا: إن باعه العامل، كان بيعه جائزًا؛ لصحة الإذن فيه، وإن اتجر به كان الربح والخسران لرب المال وعليه؛ لحدوثهما عن ملكه، وللعامل أجرة مثله في عمل القراض دون بيع الثوب؛ لأنه لم يجعل له في بيع الثوب جُعلًا، وإنما جعل له في عمل القراض ربحًا؛ فصار متطوعًا بالبيع معتاضًا على القراض.

ولو قال: خذ من وكيلي ألف درهم، فضارب بها - لم يجز؛ لعلة واحدة، وهو أنه قراض بصفة، وما حصل من ربح وخسران فلرب المال وعليه[2].

وإن قال: قارضتك على الدين الذي لي على فلان، فاقبضه وتصرف به - لم

---

(١) انظر الحاوي (٧/ ٣١٠).
(٢) انظر الحاوي (٧/ ٣١٠).

يصح؛ لأنه قراض على مال غائب، فإن فعل الأجير ذلك، كان له أجرة المثل؛ لأنه عمل بعوض، ولم يسلم له العوض.

وأما قدر الأجرة: فقال المسعودى يُنظر فيه:

فإن قال: قارضتك عليه لتقبض وتتصرف، فله أجرة المثل للتقاضى والقبض والتصرف.

وإن قال: إذا قبضت، فقد قارضتك، فليس له إلا أجرة مثل التصرف.

وأما الربح والخسران الناتجان عن تصرف المقارض، فهما لرب المال وعليه؛ لحدوثهما عن ملكه فى قراض فاسد.

ولو كان له على العامل دين، فقال له: قد جعلت ألفًا من دينى عليك قراضًا فى يدك - لم يجز؛ تعليلًا بأنه قراض على مال غائب، وفيما حصل فيه من الربح أو الخسران قولان حكاهما أبو حامد فى جامعه تخريجًا:

أحدهما: أنه لرب المال وعليه؛ كالحادث عن مقارضته من دين على غيره. فعلى هذا تبرأ ذمة العامل من الدين إذا اتجر به.

والقول الثانى - وهو الأصح -: أن الربح والخسران للعامل، وعليه دين رب المال، ولا يبرأ بالتجارة من دين رب المال.

والفرق بين كون الدين عليه وبين كونه على غيره: أن قبضه من غيره صحيح؛ لأنه وكيل فيه لرب المال؛ فعاد الربح والخسران على رب المال؛ لحدوثهما عن ملكه، وقبضه من نفسه فاسد؛ لأنه يصير مبرئًا لنفسه بنفسه؛ فعاد الربح والخسران عليه دون رب المال؛ لحدوثهما عن ملكه؛ لأنه فى كل واحد من الموضعين يعود الربح والخسران على من له المال[(١)].

وفى الرافعى أنه إن كان الدين على العامل، فعزل الألف، وقارضه عليها: فإن اشترى بعين الألف، كان كالفضولى يشترى لغيره بعين ماله. وإن اشترى فى الذمة، وفقد ما عزله، فوجهان:

أصحهما فى التهذيب: أن الشراء للمالك، وهو الذى يقتضى إيراد البندنيجى فى التعليق ترجيحه؛ فعلى هذا: يكون للعامل أجرة مثله.

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٠٩).

والثانى: أنه للعامل؛ لأنه إنما أذن فى الشراء بمال القراض إما بعينه أو فى الذمة؛ لينقده فيه، فإذا لم يملكه فلا قراض.

وهذا أظهر عند الشيخ أبى حامد، وهذا الترتيب إيراد القاضى أبى الطيب وابن الصباغ يوافقه.

وفى تعليق القاضى الحسين: أنه إن اشترى بعين الألف، فالربح والخسران على العامل، وإن اشترى فى الذمة، وقع العقد لرب المال، وعليه أجرة مثل العامل، والربح له، والخسران عليه، ولا يلزم العامل أن ينقد الثمن من ماله، فإن نقده جاز، وسقط الحق عنه؛ لأنه أذن له فيه.

وأبدى احتمالًا فى المسألة واقتصر الإمام ومن تابعه عليه، وهو أن ذلك يخرج على أصلين:

أحدهما: إذا قال شخص لشخص: اشتر لى بثوبك هذا الفرس، فاشتراه له، وسماه فى العقد، فهل يقع العقد للآمر أم لا؟ فيه وجهان، فإن وقع له، فهل يكون الثوب معوضًا من الآمر أو موهوبًا له؟ فيه وجهان.

وعلى القول بعدم وقوع العقد للآمر، هل يقع لمباشره أم يبطل؟ فيه وجهان.

وإن اشترى الفرس بالثوب له، ونواه فى الشراء، فالحكم كما تقدم إلا على قولنا: إنه لا يصح العقد للآمر؛ فإنه فى هذه الصورة يقع للمباشر وجهًا واحدًا.

والأصل الثانى: ما إذا قال له: اشتر لى خبزًا بدرهم من مالك، فاشترى له خبزًا بدرهم فى الذمة - فإن العقد يقع للآمر، وإذا وفاه المأمور، فهل يرجع به عليه؟ فيه وجهان.

فإذا اشترى العامل بعين الألف، فهو كما لو اشترى الفرس بعين الثوب، وإذا اشترى فى الذمة، ونقد الألف، فهو كما لو اشترى الخبز ونقد ثمنه[1].

وهذا الذى ذكرناه من عدم جواز القراض على مال فى الذمة هو ما صرح به الماوردى والعمرانى.

وقال ابن الرفعة: لكن الإمام حكى عن القاضى - فيما خالف فيه صاحب التهذيب - الجواز وقطع به، وكلامه فى البحر يرشد إليه حيث قال: لو قال:

---

(١) انظر الكفاية خ..

قارضتك على ألف درهم، وكان له على رجل ألف درهم، فقال: ادفعه إليه - صح، وهو قريب مما حكيته فى قرض شىء فى الذمة، ثم يعين فى المجلس.

ووجه الفساد فيما إذا كان المال فى ذمة غيره عسر التجارة والتصرف فيما فى الذمة. ولأن ما فى الذمة لا بد من تحصيله أولًا، وسنذكر أنه لا يجوز فى القراض ضم عمل إلى التجارة، كذا قال الإمام.

وفيه نظر؛ لأن مثل هذا العمل مغتفر فى القراض؛ ألا ترى أن العامل يصح بيعه بثمن فى الذمة بالشرط الذى سنذكره، ويتقاضى الثمن من المشترى.

ووجه الفساد فيما إذا كان فى ذمة العامل ما ذكرناه أولًا، وعدم صحة قبضه من نفسه لغيره.

وفى البحر حكاية وجه عن القاضى الطبرى عن ابن سريج: أنه يصح القراض على ما فى ذمته؛ لأنه بمنزلة الوكيل؛ فأشبه ما لو قال: اشتر لى سلعة بألف درهم، ثم قال: ادفع الذى لى عليك فى ثمنها[1]. اهـ.

فصل: ولا يصح القراض إلا على مالٍ معلوم، فإن قارضه على دراهم جزافٍ لا يعلمان عددها ووزنها، لم يصح.

وقال أبو حنيفة: يصح، إن اتفقا على قدر رأس المال، وإلا كان القول قول العامل.

دليلنا: ما روى: أن النبى ﷺ نهى عن الغرر[2]، وفى القراض على مالٍ لا يعرفان قدره غرر؛ لأنه لا يدرى إلى ماذا يرجع رب المال عند المفاصلة.

وبما ذكرناه من التعليل يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين رأس مال السلم، حيث جاز مجهولًا على قول؛ لأنه لم يعقد ليفسخ حتى يرجع فى رأس المال، وبهذا - أيضًا - يفارق الشركة حيث صحت مع الجهل بالمالين حيث كان يمكن علمهما بعد العقد؛ وذلك لأن المقصود من القراض الربح؛ فاشترط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح بخلاف الشركة فيكفى العلم بما يخص كل منهما عند القسمة[3].

---

(١) انظر الكفاية خ..
(٢) تقدم.
(٣) انظر الكفاية خ..

فرع: وإن قدم إليه ألف دينارٍ ومائة درهم، وقال: قارضتك على أحدهما - لم يصح القراض؛ لأن ذلك يمنع صحة العقد، فلم يصح، كما لو باعه أحد العبدين.

وإن دفع إليه كيسين فى كل واحدٍ منهما ألف درهم على أن تكون إحدى الألفين قراضًا، والأخرى وديعة - ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز، ويكون قراضًا صحيحًا؛ لأنه معقود على ألف درهم معلومة؛ لتساوى الألفين.

والوجه الثانى: لا يجوز؛ للجهل بمال القراض من مال الوديعة.

ولكن لو دفع إليه ألفًا وألفًا على أن له من ربح أحد الألفين النصف، ومن ربح الآخر الثلث، فإن عين الألف التى شرط له نصف ربحها من الألف التى شرط له ثلث ربحها، جاز، وكانا عقدين. وإن لم يعين، لم يجز؛ للجهل بمال كل واحد من العقدين[1].

وإذا كانت لرجل فى يد رجل ألف درهم وديعة، فقارضه عليها، وهما يعلمان قدرها وصفتها جاز. ولو كانا يجهلان القدر أو الصفة، لم يجز[2].

فأما إذا غصبه ألفًا، ثم قارضه عليها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد استهلكها بالغصب، فقد صارت بالاستهلاك دينًا؛ فيكون على ما ذكرنا من المقارضة على الدين.

والضرب الثانى: أن تكون باقية، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقارضه عليها بعد إبرائه من ضمانها، فيجوز؛ لأنها تصير بعد الإبراء وديعة.

والضرب الثانى: أن يقارضه عليها من غير تصريح بإبرائه منها، ففى القراض وجهان:

أحدهما: أنه باطل؛ لأنها مضمونة عليه كالدين، وما حصل فيها من ربح وخسران فلرب المال وعليه.

---

(١) انظر الحاوى (٧/٣٠٨).
(٢) انظر الحاوى (٧/٣٠٨).

والوجه الثانى - وهو الصحيح -: أن القراض صحيح؛ لأنه قراض على مال حاضر كما لو باعها عليه أو رهنها منه، والوجه الأول يبطل بمن رهن الغاصب العين المغصوبة. وعلى القول بصحة القراض هاهنا ففى براءة الغاصب من ضمان الألف ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه قد برئ من ضمانها؛ لأنه قد صار مؤتمنًا عليها.

والوجه الثانى: أنه لا يبرأ من ضمانها؛ كما لا يبرأ الغاصب من ضمان ما ارتهنه.

والوجه الثالث: أنه ما لم يتصرف فيها بعقد القراض فضمانها باق عليه، وإن تصرف فيها بدفعها فى ثمن ما ابتاعه بها برئ من ضمانها إن عاقد عليها بأعيانها، ولم يبرأ إن عاقد بها فى ذمته؛ لأنها فى التعيين مدفوعة إلى مستحقها بإذن مالكها، فصارت كردها عليه، وفيما تعلق بذمته يكون مبرئًا لنفسه[1].

وإذا عقدا القراض على ألف من أنواع شتى، فإن علما كل نوع منها صح العقد، وإن جهلاه بطل، فلو دفع إليه ألف درهم وألف دينار على أن يقارض بأى الألفين شاء، ويستودع الأخرى، لم يجز للجهل بالقراض: هل عقد بألف درهم أو بألف دينار؟[2]

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) اشتراط معلومية نصيب المضارب: ولا يجوز إلا على جزءٍ من الربح معلومٍ، فإن قارضه على جزءٍ مبهمٍ، لم يصح؛ لأن الجزء يقع على الدرهم والألف، فيعظُم الضرر. وإن قارضه على جزءٍ مقدرٍ كالنصف والثلث - جاز؛ لأن القراض كالمساقاة، وقد ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبرٍ على شطر ما يخرج من ثمرٍ وزرعٍ. وإن قارضه على درهم معلومٍ - لم يصح؛ لأنه قد لا يربح ذلك الدرهم، فيستضر العامل، وقد لا يربح إلا ذلك الدرهم، فيستضر رب المال. وإن قال: قارضتك على أن الربح بيننا، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه مجهول؛ لأن هذا القول يقع على التساوى، وعلى التفاضل.

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٠٩).
(٢) انظر الحاوى (٧/ ٣٠٨).

والثانى: يصح؛ لأنه سوى بينهما فى الإضافة، فحمل على التساوى، كما لو قال: هذه الدار لزيدٍ، وعمرٍو.

وإن قال: قارضتك على أن لى نصف الربح، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح ويكون الربح بينهما نصفين؛ لأن الربح بينهما، فإذا شرط لنفسه النصف؛ دل على أن الباقى للعامل.

والثانى: لا يصح - وهو الصحيح - لأن الربح كله لرب المال بالملك، وإنما يملك العامل جزءًا منه بالشرط، ولم يشرط له شيئًا، فبطل. وإن قال: قارضتك على أن لك النصف، ففيه وجهان: أحدهما: لا يصح؛ لأنه لم يبين ما لرب المال. والثانى: يصح - وهو الصحيح - لأن ما لرب المال لا يحتاج إلى شرطٍ؛ لأنه يملكه بملك المال، وإنما يحتاج إلى شرط ما للعامل، فإذا شرط للعامل النصف، بقى الباقى على ملك رب المال، فعلى هذا لو قال: قارضتك على أن لك النصف، ولى الثلث، وسكت عن السدس؛ صح، ويكون النصف له؛ لأن الجميع له إلا ما شرطه للعامل، وقد شرط له النصف، فكان الباقى له. (فصل) اشتراط الاشتراك فى الربح: وإن قال: قارضتك على أن الربح كله لى، أو كله لك؛ بطل القراض؛ لأن موضوعه على الاشتراك فى الربح، فإذا شرط الربح لأحدهما، فقد شرط ما ينافى مقتضاه، فبطل. وإن دفع إليه ألفًا، وقال: تصرف فيه، والربح كله لك، فهو قرض لا حق لرب المال فى ربحه؛ لأن اللفظ مشترك بين القراض والقرض، وقد قرن به حكم القرض، فانعقد القرض به، كلفظ التمليك، لما كان مشتركًا بين البيع والهبة، إذا قرن به الثمن كان بيعًا. وإن قال: تصرف فيه، والربح كله لى، فهو بضاعة؛ لأن اللفظ مشترك بين القراض والبضاعة، وقد قرن به حكم البضاعة، فكان بضاعةً؛ كما قلنا فى لفظ التمليك. (فصل) فى اشتراط الاشتراك فى الربح كله: ولا يجوز أن يختص أحدهما بدرهم معلوم، ثم الباقى بينهما؛ لأنه ربما لم يحصل ذلك الدرهم، فيبطل حقه، وربما لَم يحصلَ غير ذلك الدرهم، فيبطل حق الآخر، ولا يجوز أن يخص أحدهما بربح ما فى الكيسين؛ لأنه قد لا يربح فى ذلك، فيبطل حقه، أو لا يربح إلا فيه فيبطل حق الآخر. ولا يجوز أن يجعل حق أحدهما فى عبدٍ يشتريه، فإن شرط أنه إذا اشترى عبدًا، أخذه برأس المال، أو أخذه العامل بحقه، لم يصح العقد؛ لأنه قد لا يكون فى المال ما فيه ربح غير العبد، فيبطل حق الآخر.

(الشرح) قوله: «وقد ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر...» أخرجه أحمد[١]، والدارمى[٢]، والبخارى[٣]، ومسلم[٤]، وأبو داود[٥]، والترمذى[٦]، والنسائى[٧]، وابن ماجه[٨]، من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من تمر أو زرع، وله عندهم ألفاظ متعددة.

فعند البخارى: ... فكان يعطى أزواجه مائة وسق: ثمانون وسقَ تمرٍ، وعشرون وسقَ شعيرٍ، وقسم عمر خيبر، فخير أزواج النبى ﷺ أن يقطع لهن من الماء والأرض، أو يمضى لهن، فمنهن من اختار الأرض، ومنهن من اختار الوسق، وكانت عائشة اختارت الأرض.

ولفظ مسلم وأبى داود والنسائى: دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها، على أن يُعْمِلُوها من أموالهم، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها.

وقوله: «بضاعة»[٩] هى قطعة من مالِكَ تبعث بها للتجارة، يقال: أبضعت الشىء واستبضعته.

الأحكام: ولا يجوز القراض إلا على جزء معلوم من الربح: كالنصف، والثلث، والربع، ونحوه؛ نفيًا للغرر، والمرجع فى قدر الجزء إلى ما يتفقان عليه حالة العقد؛ لأنه عقد على منفعة، فأشبه الأجرة والصداق، فلو أطلقا العقد كان قراضًا فاسدًا يصح تصرف العامل فيه، وله أجرة مثله، ربح المال أم خسر. ويخالف الشركة إذا أطلقت فإنها تقع صحيحة؛ لأن الربح فيها مقسوم على الأملاك وهى معلومة.

وفى الحاوى حكاية وجه عن ابن سريج فيما إذا قال: «قارضتك» ولم يزد على

---

(١) (٢/ ١٧، ٢٢).
(٢) (٢/ ٢٧٠) كتاب: البيوع، باب: أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر.
(٣) (٥/ ١٠، ١٣) كتاب: الحرث والمزارعة، باب: المزارعة بالشطر ونحوه، حديث (٢٣٢٨) وباب: إذا لم يشترط السنين في المزارعة حديث (٢٣٢٩).
(٤) (٣/ ١١٨٦) كتاب: المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزرع، حديث (١، ٢، ٣/ ١٥٥١).
(٥) (٣/ ٦٩٥-٦٩٦-٦٩٧) كتاب البيوع والإجارات، باب: في المساقاة، حديث (٣٤٠٨).
(٦) (٢/ ٤٢١) كتاب البيوع، باب: ما ذكر في المزارعة، حديث (١٤٠١).
(٧) (٧/ ٥٣) كتاب: المزارعة، باب: ذكر اختلاف الألفاظ المأثورة في المزارعة.
(٨) (٢/ ٨٢٤) كتاب: الرهون، باب: معاملة النخيل والكرم، حديث (٢٤٦٧).
(٩) ينظر النظم (٢/ ٣٣).

هذا: أن القراض جائز، ويقسم الربح بينهما نصفين؛ لأن ذلك هو الغالب؛ فحمل إطلاقه عليه. وغلطه فيه بأن الغالب لو كان معتبرًا فى مثل ذلك، لوجب إذا أطلق عقد البيع أن يصح بثمن المثل؛ لأنه الغالب وليس كذلك.

فإن قارضه على مالٍ، على أن يكون الربح بينهما نصفين. صح ذلك؛ لأن النبى ﷺ ساقى أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع، والقراض بمعنى المساقاة.

فإن قال: قارضتك على أن يكون الربح بيننا، ففيه وجهان:

أحدهما: من أصحابنا من قال: لا يصح؛ لأن ذلك مجهول؛ لأنه لا يعلم هل يكون الربح بينهما أثلاثًا، أو نصفين؛ أو أقل أو أكثر، فلما لم يبيّن واحدًا من ذلك، كان العوض مجهولًا، وهذا كما لو قال: بعتك بألف مثقال ذهب وفضة؛ فإن البيع لا يصح، وهذا ما صححه فى التهذيب[1].

والثانى: قال أبو العباس: يصح، ويكون الربح بينهما نصفين، وهو الصحيح؛ لأن الإضافة تقتضى التسوية، فهو كما لو قال: هذه الدار لزيد وعمرو. فإنها تجعل بينهما نصفين.

وإذا قال: بعتكما هذه الدار، كانت بينهما نصفين، وهذا اختيار الشيخ أبى حامد.

فرع: إذا بين رب المال للعامل حصة أحدهما من الربح دون الآخر، فذلك ضربان:

أحدهما: أن يصرح بذكر القراض عند الدفع، **والثانى**: ألا يصرح بذكره.

فإن لم يصرح بذكر القراض، فلا يخلو من أن يبين نصيب نفسه، أو نصيب العامل.

فإن بين نصيب نفسه، فقال: خذ هذا المال، فاشتر به وبع على أن لى نصف الربح - كان قراضًا فاسدًا؛ لأنَّ له جميع الربح؛ فلم يكن فى ذكر بعضه بيان.

فإن بين نصيب العامل فقال: على أن لك نصف الربح، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح، ويكون قراضًا فاسدًا؛ كما لو بين نصيب نفسه؛ للجهل بحكم الباقى.

---

(١) انظر الكفاية خ..

والوجه الثانى: أنه يكون قراضًا صحيحًا، ويكون كما لو بين باقى الربح لنفسه؛ لأنه يستحق كل الربح بالملك، فإذا استثنى منه النصف للعامل، ثبت أن الباقى له النصف.

وأما الضرب الثانى: وهو أن يصرح بذكر القراض فى عقده: فلا يخلو من أن يبين نصيب العامل أو نصيب نفسه.

فإن بين نصيب العامل، فقال: خذ هذا المال قراضًا على أن لك نصف الربح، صح القراض وجهًا واحدًا؛ لأن باقى الربح بعد استثناء النصف منه إن حمل على حكم المال كان لربه، وإن حمل على حكم القراض فهو بمثابته.

وإن بين نصيب نفسه، فقال: خذه قراضًا على أن لى نصف الربح، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى العباس بن سريج -: أنه يجوز حملًا على موجب القراض فى اشتراكهما فى الربح؛ فصار البيان لنصيب أحدهما دالًّا على أن الباقى للآخر.

والوجه الثانى - وهو قول أبى إسحاق المروزى وأبى على بن أبى هريرة -: أن القراض باطل؛ لأنه ذكر لنفسه بعض الربح الذى هو مالك لجميعه، فلم يكن فيه بيان لما بقى.

فعلى هذين الوجهين: لو قال خذه قراضًا على أن لى نصف الربح ولك ثلثه، بطل على قول أبى إسحاقٍ وأبى على؛ للجهل بحكم السدس الباقى، وصح فى قول أبى العباس، وكان السدس المغفَلُ ذكرُهُ لرب المال مضمونًا إلى النصف[1].

هذا ترتيب الماوردى، وقال العمرانى: وإن قال: قارضتك على هذا المال، على أن لى نصف الربح، وسكت عما للعامل - ففيه وجهان:

أحدهما: قال أبو العباس: لا يصح؛ لأن الربح كِله لرب المال، وإنما يملك العامل شيئًا منه بالشرط، ولم يشرط له شيئًا.

والثانى: من أصحابنا من قال: يصح، ويكون الربح بينهما نصفين؛ لأن مقتضى القراض أن الربح لهما، فإذا شرط رب المال لنفسه نصف الربح، كان الباقى للعامل.

والأول أصح؛ لأن المزنى نقل عن الشافعى فى المساقاة: إذا قال: خذ هذا مساقاة، على أن لى النصف، لم يصح.

---

(١) انظر الحاوى (٧/٣٤٦ - ٣٤٧).

وإن قال رب المال: قارضتك على أن لك نصف الربح، ففيه وجهان:

أحدهما: من أصحابنا من قال: لا يصح؛ لأنه لم يبين ما لنفسه.

والثانى: قال أبو العباس: يصح، ويكون الربح بينهما نصفين وهو الصحيح؛ لأن الربح كله لرب المال بحق الملك، وإنما العامل يملك شيئًا منه بالشرط، فإذا شرط للعامل بعضه، كان الباقى لرب المال.

فعلى هذا: إذا قال: قارضتك على أن لك ثلث الربح، ولى النصف، وسكت عن السدس، كان لرب المال ثلثا المال، وللعامل ثلثه.

وهذا الترتيب الذى ذكره العمرانى هو الأقرب لترتيب المصنف.

فرع: قال أبو العباس: وإن دفع إليه ألفًا، وقال: خذ هذا قراضًا على النصف، أو على الثلث، أو على غير ذلك صح، وكان ذلك تقديرًا لنصيب العامل؛ لأن الظاهر أن الشرط له؛ لأن رب المال يستحقه بالملك، والعامل يستحقه بالشرط، فإن اختلفا، فقال العامل: شرطته لى، وقال رب المال: شرطت ذلك لنفسى، كان القول قول رب المال مع يمينه؛ لأن الظاهر معه.

وإن قال: قارضتك على أن لك شركة فى الربح أو شركًا فيه، لم يصح.

وقال محمد بن الحسن: يكون له نصف الربح.

وقال أصحاب مالك: يكون له مضاربة المثل.

دليلنا: أن ذلك مجهول؛ لأن الشرك يقع على القليل والكثير، فلم يصح، كما لو قال: على أن لك سهمًا فى الربح.

فرع: وإن قال: قارضتك على هذا المال، على أن لك ثلث الربح، وما بقى من الربح فلى منه الثلث، ولك الثلثان، صح؛ فيكون للعامل سبعة أتساع الربح، ولرب المال تسعاه؛ لأن مخرج الثلاثة تسعة، وهو مضروبُ ثلاثةٍ فى ثلاثة؛ فيكون للعامل بالثلث من التسعة ثلاثة، ثم بثلثى ما بقى من التسعة أربعة؛ فيصير الجميع سبعة أتساع، ويبقى لرب المال تسعان.

غير أننا نستحب لهما أن يعدلا عن هذه العبارة الغامضة إلى ما يعرف على البديهة من أول وهلة؛ لأن هذه عبارة قد توضع للإخفاء والإغماض؛ كما قال الشاعر:

لك الثلثان من قلبى وثلثا ثلثه الباقى
وثلثا ثلث ما يبقى وثلث الثلث للساقى

وتبقى أسهم ست تفرق بين عشاقى

فانظر إلى هذا الشاعر وبلاغته وحسن عبارته، كيف أغمض كلامه، وقسم قلبه، وجعله مجزءًا على أحد وثمانين جزءًا هى مضروب ثلاثة فى ثلاثة فى ثلاثة فى ثلاثة ليصح منها مخرج ثلث ثلث ثلث الثلث الباقى، فجعل لمن خاطبه أربعة وسبعين جزءًا من قلبه، وجعل للساقى جزءًا، وبقى ستة أجزاء يفرقها فيمن يحب.

وليس للإغماض فى معاوضات العقود وجه يرتضى ولا حال تستحب، غير أن العقد لا يخرج به عن حكم الصحة إلى الفساد، ولا عن حال الجواز إلى المنع؛ لأنه قد يئول بهما إلى العلم، ولا يجهل عند الحكم.

وهكذا لو قلب رب المال شرطه، فجعل لنفسه ثلث الربح، وثلثى ما يبقى وجعل الباقى للعامل صح، وكان له سبعة أتساعه، وللعامل تسعان.

فلو قال: لى ربع الربح وثلاثة أرباع ما بقى، ولك الباقى، صح، وكان الربح مقسومًا على ستة عشر سهمًا هى مضروب أربعة فى أربعة؛ فيكون لرب المال منها اثنا عشر سهمًا، وللعامل أربعة أسهم.

ولو قال: لى ثلث الربح وثلاثة أرباع ما بقى ولك الباقى، صح، وكان الربح مقسومًا على اثنى عشر سهمًا هى مضروب ثلاثة فى أربعة، ثم يرجع بأنصافها إلى ستة يكون لرب المال منها خمسة أسهم، وللعامل سهم واحد[1].

فرع: يجوز للرجل أن يقارض بماله، وللرجلين أن يقارضا بمالهما رجلًا أو رجلين؛ لأنه عقد على منفعة؛ فصح مع الواحد والجماعة؛ كالوكالة والإجارة، وإذا صح ذلك؛ ففيه ثلاثة فصول:

أحدها: أن يقارض رجل واحد بماله رجلين،[2] وقال: قارضتكما عليه، على أن يكون لى نصف الربح، ولكما النصف صح؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين فى حكم العقدين، فهو كما لو أن رب المال عقد مع واحدٍ القراض، على أن الربح بينهما نصفين لصح، ويكون نصف الربح بين العاملين نصفين؛ لأن الإضافة تقتضى التسوية.

وإن قال: قارضتكما على أن يكون لى نصف الربح، والنصف الآخر لأحدكما منه الثلث، وللآخر الثلثان - صح، وحُمل على ما شرط

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٤٥، ٣٤٦).
(٢) انظر الحاوى (٧/ ٣٥٥).

وهكذا لو شرط لنفسه ثلثى الربح، والثلث الباقى بينهما أثلاثًا لأحدهما بعينه ثلثاه، وللآخر ثلثه - جاز، وكان الربح مقسومًا على تسعة: لرب المال ستة أسهم، ولصاحب ثلثى الباقى سهمان، ولصاحب الثلث سهم.

والفصل الثانى: أن يقارض رجلان بمالهما رجلا واحدًا، وهما فى المال سواء فهذا على أربعة أقسام:

أحدها: أن يشترطا له من مالهما شرطًا واحدًا، ويكونا فى باقى الربح على سواء فهذا جائز. مثاله أن يقولا: لك ثلث الربح من جميع المال، والباقى منه بيننا نصفين؛ فيصير الربح بين ثلاثتهم أثلاثًا.

ولو جعلا له نصف الربح من جميع المال، والباقى بينهما نصفين، كان الربح بينهم أرباعًا: للعامل سهمان، ولكل واحد من صاحبى المال سهم.

والقسم الثانى: أن يشترطا له شرطًا مختلفًا، ويكونا فى الباقى على سواء، فهذا باطل، مثاله: أن يقولا: لك ثلث الربح من حصة أحدنا، وربعه من حصة الآخر، وباقى الربح بيننا بالسوية - فهذا باطل؛ لأنه إذا أخذ من حصة أحدهما الثلث بقى له من ربحه ثلثاه، وإذا أخذ من الآخر الربع بقى له من ربحه ثلاثة أرباعه؛ فلم يجز أن يشترطا له التساوى فيما يتفاضلان فيه.

والقسم الثالث: أن يشترطا له شرطًا واحدًا، ويكونا فى الباقى متفاضلين، فهذا باطل. مثاله: أن يقولا: لك ثلث الربح من المالين، والباقى بيننا أثلاثًا، فهذا باطل؛ لأن الباقى لكل واحد منهما من ربحه ثلثاه؛ فلم يجز أن يشترطا التفاضل فيما يتساويان فيه.

والقسم الرابع: أن يشترطا له شرطًا مختلفًا، ويكون الباقى مختلفًا على مقتضى شرطهما فيما يأخذه العامل منهما - فهذا جائز. مثاله: أن يقولا لك من حصة أحدنا بعينه ثلث ثلث الربح وباقى ربحه له، ومن حصة الآخر ثلثا ثلث الربح وباقى ربحه له - جاز، وكان الربح مقسومًا على ثمانية عشر سهمًا: للعامل بالحقين ستة أسهم: سهمان منها بثلث الثلث، وأربعة أسهم بثلثى الثلث، ولصاحب المال الباذل من حقه ثلث الثلث سبعة أسهم،

وللآخر الباذل من حقه ثلثي الثلث خمسةُ أسهم[١].

وإن قالا: قارضناك على أن يكون لك نصف الربح، تستحق ثلثه من نصيب عمرو، وثلثيه من نصيب زيد، ويكون لعمرو ثلثا النصف الآخر، ولزيد ثلثه - صح ذلك؛ لأن عمرًا شرط له ثلث نصيبه، وشرط له زيد ثلثي نصيبه، فصح.

والفصل الثالث: أن يقارض رجلان بمالهما رجلين، فهذا ينقسم على ثمانية أقسام يدل عليها ما تقدم من الأقسام.

وإذا صرفت فكرك إليها، صحت لك متقابلة وفي أجزاء أقسامها نبينه على ما تقدمه منها، وهو أن يكون صاحب المال زيدًا وعمرًا، والعاملان زيد وعمرو، فيجعل زيد لزيد من ربح المال ثلث الثلث ولعمرو ثلث السدس، والباقي من ربح حصته لنفسه، ويجعل عمرو - صاحب المال - لعمرو - العامل - من ربح المال ربع الثلث ولزيد ربع السدس، والباقي من ربح حصته لنفسه - فيصح، ويكون الربح مقسومًا بينهم على اثنين وسبعين سهمًا؛ لأن مخرج ثلث السدس من ثمانية عشر يدخل فيها مخرج ثلث الثلث، ومخرج ربع السدس من أربعة وعشرين يدخل فيها مخرج ربع الثلث، والعددان يتفقان بالأسداس؛ فكان سدس أحدهما في جميع الأجزاء اثنين وسبعين سهمًا، منها لزيد العامل من حصة زيد بثلث الثلث ثمانية أسهم، ومن حصة عمرو بربع السدس ثلاثة أسهم؛ فصار له من الحصتين أحد عشر سهمًا، ثم لعمرو العامل من عمرو بربع الثلث ستة أسهم ومن حصة زيد بثلث السدس أربعة أسهم؛ فصار له من الحصتين عشرة أسهم. ثم لزيد صاحب المال بالباقي من ربح حصته أربعة وعشرون سهما، ثم لعمرو صاحب المال بالباقي من ربح حصته سبعة وعشرون سهمًا. ولولا أن في استيفاء أقسام هذا الفصل ما يذهب نشاط القارئ، ويستكد فكر المتأمل لاستوفيتها، وإن كان فيما ذكرته من هذا القسم كفاية لمن يفهم، وبالله التوفيق[٢].

فرع: إذا دفع إليه ألفًا، وقال: ضم إليه ألفًا من عندك واعمل عليهما، على أن

---

(١) انظر الحاوي (٧/ ٣٥٥، ٣٥٦).

(٢) انظر الحاوي (٧/ ٣٥٦).

يكون لى ثلثا الربح ولك ثلثه، أو على أن يكون لك ثلثا الربح ولى ثلثه - لم يصح؛ لأنه إن شرط لنفسه الأكثر، لم يصح؛ لأنهما متساويان فى المال، وذلك يقتضى تساويهما فى الربح، ثم شرط عليه العمل، ونقصه من الربح؛ فلم يصح.

وإن شرط للعامل الأكثر، فسد أيضًا؛ لأن الشركة إذا وقعت على المال، كان الربح مقسطًا على قدر المالين، والعمل تابع، والمال هاهنا غير متفاضل؛ فلا يجوز تفاضلهما فى الربح.

فإن دفع إليه ألفين، وقال: ضُم إليهما ألفًا من عندك، فتكون ألفان شركة بيننا، والألف الأخرى قارضتك عليها بنصف الربح - جاز؛ لأن أكثر ما فيه أن المال الذى للقراض مشاع، وإذا لم تمنعه الإشاعة من التصرف، صح القراض.

فرع: قال فى «الأم»: إذا دفع إليه ألفا قراضًا على أن يعمل فيها بالنصف، وشرط عليه أن يدفع إليه ألفًا أخرى بضاعة - لم يصح القراض؛ لأن معنى البضاعة: أن يعمل عليها لصاحبها بغير عوض له، وهذا لا يلزمه، وإذا لم يلزم العامل ذلك، لم يستحق العامل ما بذل له من الربح؛ لأنه لم يبذل ذلك إلا بهذا الشرط.

فأما إذا قال: قارضتك على هذه الألف بالنصف، واستعملتك على أن تعمل لى على هذه الألف بضاعة، صح القراض؛ لأنه لم يجعله شرطًا.

فرع: وإن شرط لأحدهما ربح شئ يختص به، لم يصح، وصورة ذلك: أن يدفع إليه ألفين فى كيسين، ويقول: لك ربح هذا، ولى ربح هذا. أو يقول: لك ربح ما يحصل فى الثياب، ولى ربح ما يحصل فى الدواب، ونحو ذلك.

ووجه المنع: أنه قد لا يربح فى أحدهما؛ فيؤدى إلى فوز المالك بعمل العامل مجانًا، أو العامل يفوز بنماء مال رب المال من غير أن يحصل له شىء، وذلك خلاف وضع القراض.

وهكذا الحكم فيما لو قال: قارضتك على أن لى من الربح درهمين، والباقى بيننا نصفين؛ لأنه قد لا يربح المال إلا درهمين؛ فيؤدى إلى ما ذكرناه.

ويخالفه لو قال: على أن لى - أو لك - الثلث والباقى بيننا، فإنه يصح؛ لأن أحدهما لا يفوز بالربح دون الآخر[1].

---

(١) انظر الكفاية خ..

وإن قارضه على أنه إذا اشترى عبدًا أو دابة بصفة كذا وكذا، أخذها رب المال برأس ماله، والباقى بينهما، لم يصح؛ لأنه قد لا يكون فى المال ربح إلا ذلك الموصوف.

وهكذا: لو قال: قارضتك على أن أرتفق بمال القراض؛ بأن يقول: إذا اشتريت دابة ركبتها، وإذا اشتريت دارًا سكنتها - لم يصح القراض؛ لأنه قد لا يكون فى المال ربح إلا تلك المنفعة، فلا يجوز أن يختص بها أحدهما.

فرع: لو قال: خذ هذا الألف قراضًا، ولك ربح نصفه، ولى ربح نصفه - لم يجز، خلافًا لأبى ثور، وأبى سعيد كما حكاه المتولى.

ولو قال: ولك نصف ربحه ولى النصف الباقى، صح.

والفرق: أنه إذا جعل له ربح نصفها، صار منفردًا بربح أحد النصفين من غير أن يكون لرب المال فيه حق، وعمل فى النصف الآخر من غير أن يكون له فيه حق، بخلاف ما لو قال: «نصف ربحه» فإن هذا المعنى مفقود فيه، وهذه طريقة ابن الصباغ والبندنيجى والماوردى، وحكاه المتولى عن ابن سريج، وهو موافق لما حكاه القاضى الحسين عنه فيما لو قارضه على ألفين غير متميزين على أن يكون لرب المال ربح ألف، وللعامل ربح ألف. وقال: عندى أنه يجوز؛ إذ لا تمييز بين الألفين، ولا فرق بين أن يقول: «نصف الربح لك»، وبين أن يقول: «ربح الألف من الألفين لك». وقال الإمام: إنه متجه حسن. ولا وجه لما قاله ابن سريج إلا فساد اللفظ؛ فإن الذى يقتضيه موجب العقد قسمة الربح على الشيوع، فإذا قال: نصف الربح لك، فهذا جار على الإشاعة، وإذا قال: ربح أحد الألفين لك، لم يوجد ذلك، والمعول فى العقود على الألفاظ[(١)].

وإذا دفع المال قراضًا من غير أن يسمى فى الربح قدرًا، وجعله محمولًا على مثل ما قارض به زيد عمرًا - فإن علما ما تقارض زيد وعمرو عليه، صح قراضهما؛ لأنهما عقداه بمعلوم من الربح؛ إذ لا فرق بين قوله: «على أن الربح بيننا نصفين» وبين قوله: «على مثل ما قارض به زيد عمرًا» وقد علما أنهما تقارضا على أن الربح بينهما نصفين؛ فلذلك صح القراض فى الحالين.

---

(١) انظر الكفاية خ.

وإن جهلا ما قارض به زيد عمرًا، كان القراض باطلًا؛ لجهلهما بقدره، والجهالة بقدر الربح مبطلة للقراض.

فإن علما بعد ذلك ما تقارض عليه زيد وعمرو، لم يصح؛ لوقوعه فاسدًا.

وهكذا لو علمه أحدهما حال العقد، وجهله الآخر، لم يصح القراض؛ لأن جهل أحد المتعاقدين بالعوض كجهلهما معًا به.

فلو قال: خذه قراضًا على ما يقارض به زيد وعمرو، كان باطلًا؛ لأن زيدًا قد يقارض عمرًا وقد لا يقارضه، وقد يقارضه على قليل أو كثير.

وهكذا لو قال: خذه قراضًا على ما يوافقك عليه زيد، لم يجز؛ للجهل بما يكون من موافقته.

وهكذا لو قال: خذه قراضًا على أن لك من الربح ما يكفيك أو يقنعك، لم يجز؛ للجهل بكفايته وقناعته.

فإن اشترى وباع فى هذه المسائل كلها، صح بيعه وشراؤه، وكان جميع الربح والخسران لرب المال وعليه، وللعامل أجرة المثل[1].

فرع: هذا الفصل ينتظم مسألتين:

إحداهما: أن يقول: قارضتك على أن يكون الربح كله لى.

والثانية: أن يقول: قارضتك على أن يكون الربح كله لك.

والعقد فاسد فيهما؛ لأن وضع القراض يقتضى الاشتراك فى الربح، وقد شرط الاختصاص به لأحدهما فبطل؛ لكونهما شَرَطا ما ينافى مقتضاه.

قال ابن سريج: وأصل هذا أن كل لفظة كانت خالصة لعقد حمل إطلاقها عليه، فإن وُصِلَ بها ما ينافى مقتضاه بطل.

إلا أنه إذا تصرف العامل نفذ التصرف؛ لأن الإذن موجود، ولا فساد فيه، وبه يستفاد التصرف. ويكون الربح كله لرب المال؛ لأنه نماء ملكه، وللعامل أجرة المثل؛ لأنه عقد يستحق المسمى فى صحيحه؛ فاستحق أجرة المثل فى فاسده كعقد الإجارة.

وفى المسألة الأولى وجه نسبه الماوردى إلى المزنى: أنه لا يستحق أجرة المثل؛

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٤٥).

لأنه عمل مع الرضا بأنه لا ربح له؛ فهو متطوع بعمله. والصحيح الأول، وبه قال ابن سريج؛ لأنه عمل فى قراض فاسد؛ فصار كالمنكوحة على غير مهر تستحق مع الرضا بذلك مهر المثل.

وحكى المراوزة فى المسألتين خلافًا فى أن هذا الذى جرى عقد قراض فاسد أم هو فى الأولى إبضاع وفى الثانية عقد قرض؟ وبنوا ذلك على أن الاعتبار فى العقود بألفاظها أو بمعانيها: فإن اعتبرنا الألفاظ، كان قراضًا فاسدًا، وإن اعتبرنا المعنى، كان فى الأولى إبضاعًا، وفى الثانية قرضًا؛ لأن ذلك معناهما.

وقالوا: إذا قلنا فى الأولى: إنه قراض فاسد، فهل يستحق أجرة المثل؟ فيه وجهان.

وخرجوا على هذه القاعدة ما لو قال: باضعتك على أن الربح كله لك، فعلى قول من نظر إلى اللفظ، جعل الربح كله لرب المال، وجعل للعامل أجرة المثل؛ لأنه لم يعمل مجانًا.

وعلى قول من نظر إلى المعنى، جعل ذلك قرضًا.

ولا فرق فى استحقاق أجرة المثل بين أن يحصل فى المال ربح أم لا، بخلاف ما لو كان عقد القراض صحيحًا؛ فإنه لا يستحق شيئًا ما لم يكن فى المال ربح.

قال القاضى أبو الطيب: والفرق أنه لما استحق المسمى وإن كان أكثر من أجرةالمثل عند وجود الربح وصحة القراض، جاز ألا يستحق شيئًا إذا عرى من الربح حتى إذا كان له الفضل فى الزيادة كان عليه الضرر فى النقصان. وليس كذلك فى مسألتنا؛ لأنه لو كان فى المال ربح فاضل عن أجرة المثل، لم يكن له، فكذلك إذا لم يكن فيه فضل استحق أجرة المثل؛ فتكون الزيادة لما لم تنفعه لا يضره النقصان.

وحكى الإمام عن شيخه وجهًا رواه: أنه لا يستحق الأجرة إذا لم يحصل بعمله ربح، وقال: إنه لا اتجاه له.

فرع: وإن قال: تصرف والربح كله لى، فهو إبضاع، لا حق للعامل فيه. وإن قال: تصرف والربح كله لك، فهو قرض؛ لأن لفظ «تصرف» محتمل التصرف على جهة القراض وعلى جهة غيره، وقد اقترن به ما يخلصه لأحدهما فغلب حكمه؛ كلفظ التمليك لما كان يحتمل الهبة والبيع إذا اقترن به العوض حمل على البيع لاعتباره فيه.

قال أبو العباس: وهذه القاعدة: كل لفظة وضعت لعقدين فأكثر - لم ينصرف إطلاقها إلى شيء فإن عقبها ببعض ما يصلح لبعض تلك العقود أخلصها له[١].

وبيان هذا: أن قوله: قارضتك، لفظة موضوعة لنوع من العقود، وهو العقد الذى يشترك فيه العامل ورب المال فى الربح، فإذا أطلقت حُملت على ذلك، وإن عقبت بما يُنافى ذلك، بأن يقول: الربح كله لى، أو كله لك - فسد القراض، وكذلك قوله: بعتك بلا ثمن، يكون بيعًا فاسدًا، وقوله: خذ هذا المال واعمل عليه، لفظة مشتركة بين القراض والقرض والبضاعة، فإذا أطلق لم يكن حملها على أحد أنواع العقود المذكورة بأولى من البعض، فإن عقبها بشرط يقتضيه أحد هذه العقود، حُملت عليه، فإذا قال: اعمل عليه على أن يكون الربح بيننا، كان قراضًا. وإن قال: اعمل عليه على أن يكون الربح كله لك، كان قرضًا.

وإن قال: اعمل عليه على أن يكون الربح كله لى، كان بضاعة. وكذا إذا قال: ملكتك هذا، إن قال بعوض، كان بيعًا، وإن لم يذكر العوض، كان هبة.

وفى الحاوى حكاية وجه فيما إذا قال: خذه على أنَّ جميع ربحه لك، دون أن يصرح فى الحال الدفع بالقراض: أنه يكون قراضًا فاسدًا، ولا يكون قرضًا؛ لأنه غير منطوق به، فعلى هذا: لا يكون ضامنًا للمال، ويكون جميع الربح لرب المال، وللعامل أجرة المثلِ، وهو ما اختاره القاضى الحسين، ولا نزاع فى أنه لو قال: خذه واعمل فيه على أن الربح بيننا نصفين، كان قراضًا صحيحًا، ولو قال: خذه وتصرف فيه بالبيع والشراء، فمقتضى ما ذكرناه من القاعدة عن ابن سريج: ألا ينصرف إلى شيء من العقود.

وقد حكى فى البحر فى ذلك وجهين:

أحدهما: أنه إبضاع.

والثانى: أنه قراض فاسد.

ولو دفع إليه ألفًا، وقال: اشتر به لنفسك، فهل يقع العقد للمباشر أم للآمر؟ فيه وجهان. فإن قلنا للمباشر، فهل الألف هبة منه أو قرضًا؟ فيه وجهان فى تعليق القاضى الحسين[٢].

---

(١) انظر الكفاية خ.
(٢) انظر الكفاية خ.

فرع: قال فى العدة: لو شرط للعامل نصف الربح، ثم بعد أيام رده إلى ثلث الربح أو ربعه، لم يجز ما لم يفسخا العقد الأول، ويجددا عقدًا آخر، خلافًا لأبى حنيفة رحمة الله عليه.

دليلنا: أن عقد المضاربة الصحيحة لا يقبل تغيير المشروط من الربح؛ فلم يصح، كما لو انفرد به أحدهما.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فى القراض على شرطٍ مستقبلٍ: ولا يجوز أن يعلق العقد على شرطٍ مستقبلٍ؛ لأنه عقد يبطل بالجهالة، فلم يجز تعليقه على شرطٍ مستقبلٍ؛ كالبيع والإجارة. (فصل) فى التوقيت فى القراض: قال الشافعى - رحمه الله -: ولا تجوز الشريطة إلى مدةٍ؛ فمن أصحابنا من قال: لا يجوز شرط المدة فيه؛ لأنه عقد معاوضةٍ يجوز مطلقًا، فبطل بالتوقيت؛ كالبيع والنكاح. ومنهم من قال: إن عقده إلى مدةٍ على ألا يبيع بعدها - لم يصح؛ لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح، فإذا شرط المنع منه، فقد شرط ما ينافى مقتضاه؛ فلم يصح. وإن عقده إلى مدةٍ على ألا يشترى بعدها - صح؛ لأن رب المال يملك المنع من الشراء إذا شاء، فإذا شرط المنع منه، فقد شرط ما يملكه بمقتضى العقد، فلم يمنع صحته. (فصل) فى القراض على ما يعم وما لا يعم: ولا يصح إلا على التجارة فى جنسٍ يعم؛ كالثياب، والطعام، والفاكهة فى وقتها، فإن عقده على ما لا يعم؛ كالياقوت الأحمر، والخيل البلق، وما أشبهها، أو على التجارة فى سلعةٍ بعينها؛ لم يصح؛ لأن المقصود بالقراض الربح، فإذا علق على ما لا يعم، أو على سلعةٍ بعينها، تعذر المقصود؛ لأنه ربما لم يتفق ذلك. ولا يجوز عقده على ألا يشترى إلا من رجلٍ بعينه؛ لأنه قد لا يتفق عنده ما يربح فيه، أو لا يبيع منه ما يربح فيه؛ فيبطل المقصود.

(الشرح) قوله: «والخيل البُلْقِ»[١] الأبلق من الخيل: هو الذى فيه بياض وسواد. قاله الجوهرى[٢]. وقال غيره: هو الذى يبلغ البياض مغابنه وحقويه وموضع مرفقيه من تحجيل بياض يديه ورجليه. ذكره ابن قتيبة[٣].

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٣٣).
(٢) ينظر الصحاح (بلق).
(٣) ينظر أدب الكاتب ص(١١١)، كتاب الخيل للأصمعي ص(٢١٤).

الأحكام: لا يصح القراض إلا أن يعقد فى الحال، فإن علقه على شرط لم يصح؛ لأنه عقد يلزمه العوض، فلم يصح تعليقه على شرط كالإجارة؛ لأنه عقد يبطل بالجهالة فى رأس المال وإبهام العوض وهو الربح؛ فلم يجز تعليقه على شرط كالسلم. وكما لا يصح تعليقه على شرط لا يصح تعليق التصرف على شرط.

وفيه وجه: أنه يصح كالوكالة[1].

فصل: القراض من العقود الجائزة لكل واحد منهما أن يفسخه متى شاء؛ لأنه عقد يتضمن تصرف العامل فى رقبة المال بإذن رب المال؛ فكان جائزًا كالوكالة.

إذا ثبت هذا: فقال الشافعى - رحمه الله -: ولا يجوز القراض إلى مدة من المدد. قال أصحابنا: وفى ذلك مسائل:

إحداها: أن يقول: قارضتك إلى سنة، فإذا مضت فلا تبع، ولا تشتر، فيبطل القراض بهذا الشرط؛ لأن عقد القراض يجوز مطلقًا، فبطل بالتوقيت، كالبيع والنكاح، ولأن القصد من القراض أن يتصرف العامل فى المال للربح، وقد لا يحصل الربح إلا فى البيع بعد السنة.

الثانية: أن يقول: قارضتك سنة على أنى لا أمنعك فيها من البيع والشراء، بطل القراض؛ لأن عقد القراض عقد جائز، فلا يجوز أن يُشترط لزومه على رب المال.

الثالثة: إذ قال: قارضتك على هذا سنة، فإذا مضت منعتك من الشراء دون البيع، فالمذهب أن القراض صحيح؛ لأنه يملك منعه من الشراء متى شاء، فإذا شرط ذلك، فقد شرط ما يقتضيه العقد، فلم يؤثر، وهذا ما جزم به الماوردى وأبو الطيب وابن الصباغ.

وحكى عن أبى إسحاق المروزى: أنه قال: يُفسد القراض؛ لأنه عقد عقدًا، وشرط قطعه، فبطل؛ كما لو تزوج امرأة على أن يطلقها.

ونسبه الرويانى فى البحر والمحاملى فى المجموع إلى حكاية أبى الطيب الساوى فيما علقه من الزيادات على الشرح عن أبى إسحاق والإمام، إلى رواية العراقيين عن أبى الطيب بن سلمة، وقال الرافعى: إنه لا يكاد يوجد فى كتبهم، وكأنه اشتبه عليه أبو الطيب بأبى الطيب. وقال ابن يونس: إن هذا الوجه ظاهر المذهب، ووجهه

---

(١) انظر الكفاية خ.

القاضى الحسين بأن شرط ارتفاع العقد الذى قضيته على الإطلاق - لوجود معنى - مُفسد، كما إذا شرط أن تَبِينَ منه إذا أصابها فى النكاح.

وعلى الأول يتفرع مسألتان:

الأولى: لو قال: خذ هذا المال ما أقام العسكر أو إلى قدوم الحاج، وأراد فسخه بعد ذلك دون منع البيع، فيه وجهان فى الحاوى، ووجه الفساد: جهالة المدة.

الثانية: لو قال: قارضتك شهرًا، مقتصرًا على هذا، فالأصح فساد القراض؛ لأن قضية انتهاء القراض امتناع التصرف بالكلية. وفيه وجه أنه يصح؛ لأنه عقد جائز يصح مطلقًا؛ فصح مؤقتًا كالعارية، ويحمل هذا المنع على منع الشراء دون البيع.

فرع: لو قارضه على أن يشترى الحنطة، ويبيع فى الحال، ويكون الربح بينهما نصفين - لم يجز. قال القاضى الحسين: لأن القراض عقد يطلب نماؤه بحذاقة التصرف منه على الإطلاق، وهو لم يطلق التصرف بل حصر ذلك بالفعل؛ فهو كما لو حصره بالزمان.

ولو قارضه على ألف على أن يتصرف فى الحنطة ويمسكها زمانًا حتى إذا غلا السعر حينئذ يبيع ويكون الربح بينهما، لم يجز، ولم ينعقد القراض. قاله القاضى أيضًا(١).

فرع: ولو قال: خذ هذا المال قراضًا ما شئت أنا من الزمان أو ما شئت أنت - جاز؛ لأنه كذلك تكون العقود الجائزة.

ولو قال: خذه ما رضى فلان مقامك أو ما شاء فلان أن يقارضك، لم يجز، وكان قراضًا فاسدًا؛ لأنه لا يجوز أن يكون قراضًا موقوفًا على رأى غيرهما(٢).

فصل: اعلم أن القراض ضربان: عام، وخاص:

فالعام: أن يقارضه على أن يتجر فيما أراد من أصناف الأمتعة وأنواع العروض؛ فيجوز أن يشترى ما علم فيه صلاحًا من ذلك.

والخاص: أن يقارضه على أن يتجر فى الثمار أو فى الأقوات أو فى الثياب؛ فيكون مقصورًا على شراء ما عين عليه دون غيره.

---

(١) انظر الكفاية خ.
(٢) انظر الحاوى (٧/ ٣١٢).

فإن عقده عامًّا ثم خصه فى نوع بعينه صار خاصًّا، ولو عقده خاصًّا فى نوع ثم جعله عامًّا فى كل نوع صار عامًّا؛ لأنه ينعقد جائزًا وليس ينعقد لازمًا[١].

أما إذا قارضه وشرط عليه ألا يبيع أو لا يشترى إلا من رجل بعينه، فالمنصوص: أن القراض لا يصح.

وحكى القاضى أبو الطيب عن الماسر جسى: أنه قال: إذا كان الرجل بيعا تجلب إليه الأمتعة، ولا تنقطع عنه فى العادة، جاز أن يعينه ليبتاع منه. وليس بشىء؛ لأنه قد لا يبيع منه ذلك الرجل ولا يشترى منه إلا ما يكون فيه الربح، وقد يغيب عنه ذلك الرجل، أو يفلس، أو يموت، وذلك يمنع مقصود عقد القراض؛ فلم يصح.

وهكذا لو قارضه على ألا يبيع ويشترى إلا فى دكان بعينه كان القراض باطلًا؛ لأنه قد ينهدم ذلك الدكان، أو قد يغلب عليه، أو قد لا يبايع منه.

فأما إذا قارضه على ألا يبيع ويشترى إلا فى سوق كذا، جاز بخلاف الدكان المعين؛ لأن السوق العامة كالنوع العام والدكان المعين كالعرض المعين[٢].

وإن قارضه على ألا يشترى إلا سلعة معينة، أو جنسًا لا يعم وجوده فى ذلك الوقت؛ كالصيد فى موضع لا يوجد فيه غالبًا - لم يصح عقد القراض؛ لأن المقصود من القراض طلب الربح، وذلك لا يحصل إلا بأن يمكن العامل من التصرف التام.

قال الشيخ أبو حامد: والتصرف التام يحصل بأن يقول: قارضتك، فابتع ممن شئت، وبع ممن شئت، وابتع ما شئت، أو يقول: اتجر فى الجنس الفلانى، وكان مما يعم وجوده فى الشتاء والصيف، كالثياب، والطعام.

وقال الشيخ أبو إسحاق المروزى: وهكذا: إذا قارضه على أن يتجر فى جنس يعم وجوده فى بعض الأوقات دون بعض، كالرطب، والعنب، فيصح ذلك؛ لأنه يعم وجوده فى وقته، فتمكن التجارة فيه.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز إلا أن يقول: فإذا انقطع فاتجر فيما شئت، أو فى جنس يعم وجوده فى الشتاء والصيف. وليس بشىء.

فإن قيل: فقد قلتم: لا يجوز أن يقارضه إلى مدة، والقراض على ما ينقطع

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣١٤).
(٢) انظر الحاوى (٧/ ٣١٤).

قراض إلى مدة.

قلنا: الفرق بينهما: أنه إذا قارضه إلى مدة فقد تنقطع المدة وبيده أعيان لا ربح فيها إلا ببيعها، فإذا منعه من بيعها، تعذر المقصود، وليس كذلك إذا قارضه إلى مدة ما يوجد في وقت دون وقت؛ لأنه يتجر فيه ما دام موجودًا فيبيعه ويشتريه، فإذا انقطع ذلك انقطع ابتياعه، وأمكنه بيع ما في يده؛ فيحصل المقصود.

فرع: ولو قارضه على أن يشترى مستغلات يكون أصلها موقوفًا، وغلتها بينهما، كالنخل، والدواب والأرض - لم يصح القراض؛ لأن عقد القراض موضوع على أن يتصرف العامل في رقبة المال، وهذا قد شرط منعه من ذلك؛ فلم يصح.

فرع: قال المزني - رحمه الله -: «لو دفع إليه ألف درهم، فقال: خذها فاشتر بها هرويًّا أو مرويًّا بالنصف - كان فاسدًا؛ لأنه لم يبين، فإن اشترى - فجائز، وله أجر مثله، وإن باع - فباطل؛ لأن البيع بغير أمره».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا دفع رب المال إلى العامل ألف درهم وقال: اشتر بها هرويًّا أو مرويًّا بالنصف، كان فاسدًا باتفاق أصحابنا، وإنما اختلفوا في علة فساده على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن علة فساده: أنه قال: فاشتر بها هرويًّا أو مرويًّا؛ فلم يبين أحد النوعين من المروي أو الهروي، ولم يجمع بينهما، فجعله مشكلًا، والقراض إنما يصح بأن يعم جميع الأجناس أو يعين بأحد الأجناس.

والثاني - وهو اختيار أبي على بن أبي هريرة -: أن علة فساده: أنه قال: «بالنصف» ولم يبين النصف هل يكون لرب المال أو للعامل؟ قال: واشتراطه نصف الربح لنفسه مبطل للقراض ما لم يبين نصف العامل، واشتراطه نصف الربح للعامل غير مبطل للقراض، فصار القراض بهذا القول مترددًا بين الصحة والفساد؛ فبطل.

والثالث - وهو اختيار أبي إسحاق المروزي -: أنه بطل بقوله: «فاشتر» ولم يقل: «وبع»، والقراض إنما يصح بالشراء والبيع؛ فلذلك بطل[1].

هذا ما ذكره الماوردي من تعليلات الأصحاب في هذه المسألة، وقد نص صاحب البيان على المسألة نفسها وذكر اتفاق الأصحاب على فساد القراض فيها،

---

(١) انظر الحاوي (٧/ ٣٤٣، ٣٤٤).

ونص على اختلافهم فى التعليل - إلا أنه قد خالف الماوردى فى نسبة الآراء إلى القائلين بها، فقال صاحب البيان: قال المزنى: إذا دفع إليه ألف درهم، وقال: ابتع بها هرويًّا أو مرويًّا بالنصف، كان فاسدًا؛ لأنه لم يبين. ولا خلاف بين أصحابنا أن القراض فاسد، واختلفوا فى تعليله:

فقال أكثرهم: إنما فسد؛ لأن القراض يقتضى أن يكون العامل مأذونًا له فى البيع والشراء، وهاهنا إنما أذن له فى الابتياع دون البيع.

وقال أبو إسحاق: إنما فسد؛ لأن رب المال لم يبين أن النصف الذى من الربح للعامل، أو لنفسه.

وقال أبو العباس: لا يفسد بذلك؛ لأن الشرط إذا أطلق، انصرف إلى العامل، وقد مضى ذكره، وإنما فسد للمعنى الأول.

ومنهم من قال: إنما فسد؛ لأن الهروى والمروى جنس لا يعم وجوده.

وقال أبو على بن أبى هريرة: إنما فسد؛ لأنه لم يعين أحد الجنسين.

والأول أصح؛ لأن ما قاله أبو إسحاق قد مضى فساده، ومن قال: إن الهروى والمروى لا يعم وجوده، غير صحيح؛ لأن الهروى والمروى لا يعدم وجوده فى بلدة، وما قاله ابن أبى هريرة غير صحيح؛ لأنه يجوز أن يخيره فيما يشتريه. انتهى كلام صاحب البيان.

وإذا تقرر ما وصفنا من اختلاف الأصحاب فى علة فساد القراض فى هذه المسألة، فقد قال الماوردى: فإن اشترى - أى: العامل فى هذا القراض الفاسد - كان الشراء جائزًا؛ لأنه مأمور به، وله أجرة مثله. وإن باع كان البيع باطلًا؛ لأنه غير مأمور به.

وقال العمرانى: فإن اشترى العامل وربح كان الشراء والربح لرب المال، وللعامل أجرة المثل؛ لأنه عمل ذلك بإذنه بعوض، ولم يسلم له؛ فاستحق أجرة المثل.

قال الطبرى: وليس للعامل أن يبيعه؛ لأنه لم يؤذن له فيه.

فرع: إذا قارضه، وقال له: اتجر فيما شئت، لم يجز للعامل أن يشترى الخمر، سواء كان العامل مسلمًا أو ذميًّا.

وقال أبو حنيفة: إذا كان العامل ذميًّا، جاز له أن يشترى الخمر ويبيعها؛ لأنها مال عنده، ويشاركه رب المال فى الربح وإن كان مسلمًا، وبنى ذلك على أصله: أن

الملك يدخل فى ملك الوكيل، ثم ينتقل إلى ملك الموكل.

دليلنا: قولهﷺ: «إِنَّ اللهَ حَرَّمَ الكَلْبَ، وحَرَّمَ ثَمَنَهُ، وحَرَّمَ الخِنزِيرَ، وحَرَّم ثَمَنَهُ، وحَرَّمَ الخَمْرَ، وحَرَّم ثَمَنَهُ». فإذا اشترى الذمى الخمر، ونقد الثمن فيه، فهل يضمنه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمنه؛ لأن رب المال فوض الاجتهاد إليه وعنده: أن التجارة فى الخمر ونقد الثمن فيه جائز؛ فلا يكون متعديًا.

والثانى - وهو الصحيح -: أنه يكون ضامنًا؛ لأنه لا يكون له نقد الثمن مع الحكم ببطلان البيع، فإذا فعل ذلك، كان ضامنًا.

وإن اشترى العامل أم ولد، ولم يعلم بها، قال المسعودى: فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يعرف أم الولد.

وإن اشترى العامل المسلم خمرًا لم يعلم به ونقد الثمن من مال القراض، فهل يضمن؟ فيه وجهان، حكاهما المسعودى:

أحدهما: لا يضمن؛ كما لا يضمن ما صرفه فى ثمن أم الولد.

والثانى: يضمن؛ لأنه كان يمكنه أن يذوقه فإذا لم يفعل؛ ضمنه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فيما يتولاه العامل فى القراض: وعلى العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه بنفسه من النشر، والطى، والإيجاب، والقبول، وقبض الثمن، ووزن ما خف؛ كالعود، والمسك؛ لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف، والعرف فى هذه الأشياء أن يتولاها بنفسه. فإن استأجر من يفعل ذلك، لزمه الأجرة فى ماله، فأما ما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه؛ كحمل المتاع، ووزن ما يثقل وزنه؛ فلا يلزمه أن يتولاه بنفسه. وله أن يستأجر من مال القراض من يتولاه؛ لأن العرف فى هذه الأشياء ألا يتولاه بنفسه، فإن تولى ذلك بنفسه، لم يستحق الأجرة؛ لأنه تبرع به. وإن سرق المال، أو غصب؛ فهل يخاصم السارق، والغاصب؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يخاصم؛ لأن القراض معقود على التجارة، فلا تدخل فيه الخصومة. والثانى: أنه يخاصم فيه؛ لأن القراض يقتضى حفظ المال والتجارة، ولا يتم ذلك إلا بالخصومة، والمطالبة. (فصل) فى مقارضة العامل غيره: ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال؛ لأن تصرفه بالإذن، ولم يأذن له رب المال فى القراض، فلم

يملكه. فإن قارضه رب المال على النصف وقارض العامل آخر، واشترى الثانى فى الذمة، ونقد الثمن من مال القراض وربح، بنينا على القولين فى الغاصب إذا اشترى فى الذمة، ونقد فيه المال المغصوب، وربح. فإن قلنا «بقوله القديم»: إن الربح لرب المال، فقد قال المزنى ههنا: إن لرب المال نصف الربح، والنصف الآخر بين العاملين نصفين. واختلف أصحابنا فى ذلك؛ فقال أبو إسحاق: هذا صحيح؛ لأن رب المال رضَى أن يأخذ نصف ربحٍ، فلم يستحق أكثر منه، والنصف الثانى بين العاملين؛ لأنهما رضيا أن يكون ما رزَق الله بينهما، والذى رزق الله - تعالى - هو النصف، فإن النصف الآخر أخذه رب المال، فصار كالمستهلك. ومن أصحابنا من قال: يرجع العامل الثانى على العامل الأول بنصف إجرة مثله؛ لأنه دخل على أن يأخذ نصف ربح المال، ولم يسلم له ذلك. وإن قلنا «بقوله الجديد»: فقد قال المزنى: الربح كله للعامل الأول، وللعامل الثانى أجرة المثل. فمن أصحابنا من قال: هذا غلط؛ لأن على هذا القول الربح كله للعامل الثانى؛ لأنه هو المتصرف، فصار كالغاصب فى غير القراض. ومنهم من قال: الربح للأول، كما قال المزنى؛ لأن العامل الثانى لم يشتر لنفسه، وإنما اشتراه للأول، فكان الربح له، بخلاف الغاصب فى غير القراض، فإن ذلك اشتراه لنفسه، فكان الربح له.

(الشرح) الأحكام: العمل فى القراض ينقسم قسمين:

قسم يجب فى مال القراض، ولا يلزم العامل.

وقسم يلزم العامل، ولا يجب فى مال القراض.

فأما ما يجب فى مال القراض: فأجرة المحمل، وأكرية الخانات وما صار معهودًا من الضرائب التى لا يقدر على منعها فله دفع ذلك كله بالمعروف من رأس المال، ثم وضعه من الربح الحاصل؛ ليكون الفاضل بعده من الربح هو المقسوم بين رب المال والعامل على شرطهما.

وأما ما يلزم العامل، فهو ما جرت عادة التجار أن يفعلوه بأنفسهم فى أموالهم، مثل: نشر الثياب وطيها وعرض الأمتعة، ومباشرة العقود، وقبض الأثمان، واقتضاء الديون[1].

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣١٧، ٣١٨).

وحمل ما خف من المتاع وذرع الثياب، وقبض الأثمان ونقدها، ووزن ما خف: كالذهب، والفضة، والعنبر، والمسك، ونحوها، وحفظ المتاع على باب الحانوت وإشرافه فى السفر - إذا أذن له فيه - على جميع المتاع، وكل ما جرت عادة المالك بفعله فى ماله مما يحفظ به؛ لأن إطلاق العقود يحمل على ما ألف وعرف فيها، وهذا هو العرف.

ولو استأجر العامل من يتولى فعل ذلك أو بعضه جاز، كما صرح به الإمام، وكذا لو وكل أو استناب فى ذلك، كما قاله الإمام فى أواخر كتاب الوصية.

وكلام الشيخ قد يأباه حيث قال: «بنفسه» قال الإمام: لكن الأجرة فى مال العامل؛ لأنه عمل عنه، بخلاف ما لو استأجر من ينادى على السلع أو يحملها من الخان إلى الحانوت؛ فإن الأجرة تصرف من مال القراض؛ كما تصرف أجرة الحمال والخان وأجرة الحارس، وكذا ما صار معهودًا من الضرائب التى لا يقدر على منعها كما سبق أن ذكرناه، ويخالف ما إذا عمل العامل بنفسه ما جرت العادة بالاستئجار عليه؛ فإنه لا يستحق عليه أجرة[1]؛ لأنه متبرع بذلك، ولأنه لا يستحق على عمله فى مال واحد عوضين: أجرة، وربحًا.

فرع: فإذا سرق المال من يد العامل، أو جحده إياه من عامل - فهو برىء من ضمانه، وهل يكون خصمًا فى المطالبة به من غير توكيل من مالكه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما - وهو قول أبى العباس بن سريج -: يكون خصمًا فيه ووكيلًا فى المطالبة؛ لأن عقد القراض قد ضمنه؛ حيث إن عقد القراض يقتضى حفظ المال، وهذا من حفظ المال.

والوجه الثانى - وهو قول الأكثر من أصحابنا -: أنه لا يكون خصمًا فيه ولا مستحقًّا للمطالبة به إلا بتوكيل من ربه؛ لخروجه بذلك عن عمل القراض وإنما عمل العامل مقصور على البيع والشراء؛ حيث إن عقد القراض يقتضى التجارة دون الخصومة.

قال الماوردى: وقول أبى العباس أشبه بالصواب؛ لأن عقد القراض موجب على

---

(١) انظر الكفايةخ

العامل استيفاء ماله وحفظ أصله؛ ألا تراه لو استرجع المال من سارقه، وقبضه من جاحده كان قراضًا بمتقدم عقده[1].

وذكر ابن الرفعة أن ما ذهب إليه ابن سريج هو ما يقتضيه إيراد الإمام؛ فإنه جزم بأن له - أى: العامل - مطالبة من أتلف من مال القراض شيئًا.

فصل: العامل فى القراض ممنوع أن يقارض غيره بمال القراض ما لم يأذن له رب المال إذنًا صحيحًا صريحًا.

وقال أبو حنيفة: إن قال له رب المال عند دفعه: اعمل فيه برأيك، جاز أن يدفع منه قراضًا إلى غيره؛ لأنه مفوض إلى رأيه، فجاز أن يقارض به؛ لأنه من رأيه. وهذا خطأ؛ لأن قوله: اعمل فيه برأيك، يقتضى أن يكون عمله فيه موكولًا إلى رأيه، فإذا قارض به كان العمل لغيره، ولأنه لو قارض بجميع المال لم يجز، وإن كان ذلك من رأيه؛ لعدوله بذلك عن عمله إلى عمل غيره؛ فكذلك إذا قارض ببعضه.

فإذا تقرر أنه لا يجوز أن يقارض غيره بالمال إلا بإذن صريح من رب المال، فلا يخلو رب المال من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يأذن له فى العمل بنفسه، ولا يأذن له فى مقارضة غيره.

والثانى: أن يأذن له فى مقارضة غيره، ولا يأذن له فى العمل بنفسه.

والثالث: أن يأذن له فى العمل بنفسه وفى مقارضة غيره.

فأما القسم الأول: وهو أن يأذن له فى العمل بنفسه ولا يأذن له فى مقارضة غيره، فإن قارض غيره بالمال، فقد تعدى، وصار ضامنًا للمال بعدوانه، وأنه كالغاصب؛ فيكون حكمه فيما حصل له من الربح معتبرًا بحكم الغاصب فيما حصل له فى المال المغصوب من ربح.

والغاصب إذا اشترى بالمال المغصوب عرضًا، وأفاد فيه ربحًا، لم يخل عقد ابتياعه من أن يكون بعين المال أو بغير عينه:

فإن كان بعين المال، فالشراء باطل؛ لأن العقد على المغصوب باطل، ومع بطلان الشراء يفوت الربح؛ فلا يحصل للغاصب ولا للمغصوب منه.

وإن كان الشراء فى ذمة الغاصب والثمن مدفوع من المال المغصوب، فالشراء

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٥٢، ٣٥٣).

صحيح؛ لثبوته فى الذمة، والربح مملوك بهذا الابتياع لصحته.

وفى مستحقه قولان:

أحدهما - وهو قوله فى القديم، وبه قال مالك -: أن الربح للمغصوب منه دون الغاصب.

ووجه ذلك شيئان:

أحدهما: لما كان ما حدث عن المال المغصوب من ثمار ونتاج ملكًا لربه دون غاصبه، وجب أن يكون ما حدث عنه من الربح ملكًا لربه دون غاصبه؛ لأنهما معًا نماء عن ملكه.

والثانى: أن كل سبب محظور توصل به إلى ملك مال، كان ذلك السبب المحظور مانعًا من ملك ذلك المال: كميراث القاتل لما كان القتل محظورًا عليه منع من الميراث به؛ لئلا يصير الميراث ذريعة إلى القتل، كذلك الغاصب لما كان الغصب محظورًا عليه منع من أن يملك الربح به؛ لأنه لو ملك الربح بغصبه، لصار ذريعة إلى[1] غصب الأموال والتجارة فيها لتحصيل الأرباح، وأدى إلى خفر الأمانات والودائع؛ فجعل ذلك لرب المال؛ لحق المال، وليحسم الباب. فهذا على وجه قوله فى القديم.

والقول الثانى - وهو قوله فى الجديد، وبه قال أبو حنيفة -: أن الربح للغاصب دون المغصوب منه، ووجه ذلك شيئان:

أحدهما: أن كل نماء حدث عن سبب، كان ملك ذلك النماء لمالك ذلك السبب، وربح المال المغصوب حادث عن التقلب والعمل دون المال؛ فاقتضى أن يكون ملكًا لمن له التقلب والعمل دون من له المال، وهو الغاصب دون المغصوب منه؛ ألا ترى أن الثمار والنتاج لما كانت حادثة عن المال دون العمل، كانت لمن له المال دون من له العمل، وهو المغصوب منه دون الغاصب؟!

والثانى: أن الغاصب مأخوذ بمثل ما استهلك بغصبه، وهو إنما استهلك المال المغصوب دون الربح؛ فوجب أن يرد مثل المال المغصوب دون الربح، فهذا توجيه قوله فى الجديد[2].

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٣٦، ٣٣٧).

(٢) انظر الحاوى (٧/ ٣٣٧).

واختلف أصحابنا فى مأخذ هذين القولين:

فمنهم من قال: إنما ذكر الشافعى - رحمة الله عليه - هذا فى القديم؛ لأنه كان يذهب فى القديم إلى جواز البيع الموقوف. وهذه طريقة القفال والخراسانيين من أصحابنا.

وقال أبو العباس، وأبو إسحاق - رحمهما الله - وأكثر أصحابنا: لا يعرف للشافعى جواز البيع الموقوف فى قديم ولا جديد، وإنما ذهب إلى هذا فى القديم للمصلحة، كما ذكرناه.

فإذا تقرر ما وصفنا من القولين فى الغاصب، فحكم العامل إذا قارض مبنى عليهما؛ لأنه بالقراض غاصب؛ فيصير ضامنًا للمال، وفى الربح قولان:

أحدهما - وهو القديم -: أن ربح المغصوب لرب المال؛ فعلى هذا قال المزنى هاهنا: إن لرب المال نصف الربح - أى: إن كان قد قارض الأول على نصف الربح- والنصف الآخر بين العامل الأول والعامل الثانى.

واختلف أصحابنا فى ذلك:

فكان أبو العباس بن سريج يقول: يجب أن يكون على هذا القول جميع الربح لرب المال؛ لأنه ربح مال مغصوب؛ فأشبه المغصوب من غير مقارضة، فإذا أخذ رب المال ماله وربحه كله، رجع العامل الثانى على العامل الأول بأجرة مثله؛ لأنه هو المستهلك لعمله والعمل له بقراضه.

فلو تلف المال فى يد العامل الثانى، كان ربه بالخيار فى الرجوع برأس ماله وجميع ربحه على من شاء من العامل الأول أو العامل الثانى؛ لأن الأول ضامن بعدوانه، والثانى ضامن بيده.

فإن أغرم الأول، لم يرجع على الثانى بشىء؛ لأنه أمينه فيما غرمه، وإن أغرم الثانى رجع على الأول بما غرمه مع أجرة مثل عمله.

ولا يلزم رب المال - وإن أخذ جميع الربح - أن يدفع إلى واحد من العاملين أجرة المثل؛ لإجراء حكم الغصب عليهما بالمخالفة.

وذهب أبو إسحاق المروزى وأبو على بن أبى هريرة وجمهور أصحابنا إلى أن ما رواه المزنى على هذا القول صحيح، وأن رب المال ليس له من الربح إلا نصفه بخلاف المأخوذ غصبًا محضًا؛ لأن رب المال فى هذا الموضع دفع المال راضيًا

بالنصف من ربحه وجاعلًا نصفه الباقى لغيره؛ فلذلك لم يستحق منه إلا النصف.

فأما النصف الباقى، فقد روى المزنى: أنه يكون بين العاملين.

واختلف أصحابنا فى ذلك على وجهين:

احدهما - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: أن هذا خطأ من المزنى فى نقله، ويجب أن يكون النصف الباقى من الربح للعامل الأول، ولا حق فيه للثانى؛ لفساد عقده، ويرجع على الأول بأجرة مثل عمله، فيجعل الربح بين رب المال والعامل الأول، ويجعل للثانى أن يرجع بأجرة مثله على الأول؛ لأنه غره، وهذا شبيه بما ذكره العمرانى عن قول ابن الصباغ.

والوجه الثانى - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أن نقل المزنى صحيح، ويكون النصف الباقى من الربح بين العاملين نصفين على شرطهما؛ لأنه لما جرى على العامل الأول حكم القراض مع رب المال، جرى على العامل الأول حكم القراض مع العامل الثانى؛ فصار النصف الباقى بينهما على سواء، ولا شىء للعامل الثانى على الأول فيما أخذه رب المال من نصف الربح؛ لأنه باستحقاق رب المال تالف، ويصيرا كأنه لا ربح لهما إلا النصف الباقى[1].

وقيل: إن العامل الثانى يستحق ربع الربح، ويأخذ مع ربع الربح نصف أجرة مثله؛ لأنه دخل على أن يأخذ نصف ما رزق الله من ربح، والربح يقع على ما زاد على رأس المال، ولم يحصل له إلا نصف المشروط؛ فوجب أن يرجع بنصف أجرة مثله.

وقال المسعودى: إن قال الأول للثانى: قارضتك أو اعمل لى على أن لك نصف الربح، استحق هاهنا مع ربع الربح نصف أجرة المثل.

وإن قال: قارضتك أو اعمل على ما رزق الله - تعالى - بيننا، فله ربع الربح من غير شئ معه.

فهذا حكم قوله فى القديم، والقول الثانى - وهو الجديد -: أن ربح المال المغصوب للغاصب؛ فعلى هذا لا شىء لرب المال فى الربح، وله مطالبة أى العاملين شاء برأس ماله؛ لأن كل واحد منهما ضامن، وأما الأول فبعدوانه، وأما

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٣٧، ٣٣٨).

الثانى فبيده.

فأما الربح فقد قال المزنى: يكون للعامل الأول، وعليه للثانى أجرة مثله. واختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أن المزنى مخطئ فى نقله، والربح كله للعامل الثانى دون الأول؛ لأنه إذا صار الربح تبعًا للعمل، وبطل أن يكون تبعًا للمال، وجب أن يكون للثانى الذى له العمل دون الأول الذى ليس له عمل.

والوجه الثانى - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أن المزنى مصيب فى نقله، والربح للعامل الأول دون الثانى، وللثانى عليه أجرة المثل؛ لأنه اشتراه فى قراض فاسد، والعامل فى القراض الفاسد لا يملك ربحه وإن فسد قراضه؛ لأنه اشتراه لغيره، وإنما يستحق بفساد العقد أجرة مثله؛ كمن استأجر أجيرًا ليصيد له ويحتش إجارة فاسد، فصاد الأجير واحتش - كان الصيد والحشيش للمستأجر دون الأجير؛ لأنه فعل ذلك لمستأجره لا لنفسه، ويرجع عليه بأجرة مثله.

فهذا حكم قوله فى الجديد.

فتخرج فى الربح على ما شرحنا من حكم القولين خمسة مذاهب:

أحدها: أن جميع الربح لرب المال ولا شىء فيه للعاملين، وهذا مذهب أبى العباس بن سريج على قوله فى القديم.

والثانى: أن نصف الربح لرب المال، والنصف الآخر للعامل الأول، وللعامل الثانى على العامل الأول أجرة مثله، وهذا مذهب أبى إسحاق المروزى على قوله فى القديم.

والثالث: أن نصف الربح لرب المال، والنصف الباقى بين العاملين نصفين، وهذا مذهب أبى على بن أبى هريرة على قوله فى القديم.

والرابع: أن الربح كله للعامل الثانى، ولا شىء فيه لرب المال، ولا للعامل الأول، وهذا مذهب محكى على قوله فى الجديد.

والخامس: أن الربح كله للعامل الأول، ولا شىء فيه لرب المال ولا للعامل الثانى، بل يرجع بأجرة مثله على العامل الأول، وهذا مذهب أبى على بن أبى هريرة على قوله فى الجديد.

فرع: وأما القسم الثانى: وهو أن يأذن له فى مقارضة غيره، ولا يأذن له فى العمل

بنفسه، فهذا وكيل فى عقد القراض مع غيره؛ فلم يجز أن يقارض نفسه؛ كالوكيل فى البيع لا يجوز له أن يبايع نفسه. ثم ينظر:

فإن كان رب المال قد عين له من يقارضه، لم يجز أن يعدل عنه إلى غيره، وإن لم يعينه اجتهد برأيه فيمن يراه أهلًا لقراضه من ذوى الأمانة والخبرة.

فإن قارض أمينًا غير خبير بالتجارة لم يجز، وان قارض خبيرًا بالتجارة غير أمين لم يجز حتى يجتمع الشرطان فيه: الخبرة والأمانة.

فإن عدل عما وصفنا فذلك ضربان:

أحدهما: أن يعدل إلى مقارضة نفسه.

والثانى: أن يعدل الى مقارضة غير مَنْ عينه ربُّ المال.

فإن عدل إلى مقارضة نفسه، فعليه ضمان المال؛ لأن ائتمانه على المال إنما كان على مقارضته على غيره لا على التجارة به؛ فصار لأجل ذلك متعديًا ضامنًا، ولا حق له فى ربح المال، ويكون جميع الربح لرب المال، سواء قيل: إن ربح المغصوب يكون لرب المال أو للغاصب؛ لأنا إن قلنا: إنه للمغصوب منه، فلا حق له فيه. وإن قلنا: إنه للغاصب، فقد صار بمقارضته نفسه مشتريًا لرب المال؛ فلم يكن له على القولين معًا حق فى الربح.

ولا أجرة له على رب المال؛ لأنه صار متطوعًا بعمل لم يؤمر به.

وإن عدل إلى مقارضة غير من عينه رب المال، كان ضامنًا للمال بعدوانه، وكان العامل فيه ضامنًا له بيده؛ لأن من أقر يده على مال مضمون ضمنه، كمن استودع مالًا مغصوبًا، ويكون جميع ربحه لرب المال قولًا واحدًا؛ لأن العامل ما اشترى لنفسه، ولا رجوع للعامل على رب المال بأجرة عمله، وهل يرجع بها على الوكيل الغارّ له أم لا؟ على وجهين مخرجين من اختلاف قولين فى الزوج المغرور - هل يرجع على من غره بالذى غرمه أم لا؟

فرع: **وأما القسم الثالث**: وهو أن يأذن له فى العمل بنفسه، وفى مقارضة غيره فيكون بالخيار لمكان الإذن فى العمل بنفسه وفى مقارضة غيره.

فإن عمل بنفسه صح، وكان الربح مقسومًا بينهما على الشرط.

وإن قارض غيره كان وكيلًا فى عقد القراض معه، وخرج من أن يكون عاملًا فيه، ثم نظر فى عقده للقراض مع غيره.

فإن جعل الربح فيه بين رب المال والعامل فيه، ولم يشترط لنفسه شيئًا منه - صح القراض، وكان الربح مقسومًا بينهما على الشرط.

وإن شرط لنفسه في الربح سهمًا، وجعل الربح بينه وبين رب المال والعامل أثلاثًا- كان القراض فاسدًا؛ لأن ربح القراض موزع على المال والعمل، وهو وكيل ليس له مال ولا عمل؛ فلا يكون له في الربح حق، وصار شرطه منافيًا للعقد؛ فبطل، وصار العامل مضاربًا في قراض فاسد؛ فوجب أن يكون الربح كله لرب المال، وعليه للعامل أجرة مثله؛ لجواز مقارضته، وإنما بطل العقد لفساد الشرط.

ولا ضمان على الوكيل ولا على العامل؛ لأن كل واحد منهما غير متعد في المال، وإنما حصل التعدي في العقد[1].

فرع: قال الطبري: فإن دفع العامل إلى رب المال، وقال: قارضتك على هذا المال على أن يكون لك نصف الربح الذي شرطته لي - لم يصح، ويبطل به عقد القراض، خلافًا لأبي حنيفة.

فرع: لا يجوز لرب المال أن يشتري من المال الذي في يد العامل للقراض؛ لأن المال له؛ فلا يجوز أن يشتري منه؛ كما لا يجوز أن يشتري من وكيله.

وإن كان لرجل غلامان في القراض مع كل واحدٍ منهما مال منفرد به، فهل يجوز لكل واحد منهما أن يشتري من الآخر؟

فيه وجهان، حكاهما الطبري في «العدة».

ويجوز للسيد أن يشتري من مكاتبه؛ لأنه معه كالأجنبي، وهل يجوز للسيد أن يشتري من عبده المأذون له؟ ينظر فيه:

فإن لم يكن على المأذون له دين، لم يجز للسيد أن يشتري منه؛ لأن ما في يده ملكه.

وإن كان عليه دين معاملة، ففيه وجهان، حكاهما الشيخ أبو حامد:

أحدهما: يصح؛ لأن حقوق الغرماء قد تعلقت بما في يد العبد؛ فصار كالمستحق لهم؛ فصار كما لو اشترى منهم.

والثاني: لا يصح؛ لأن تعلق حق الغرماء به لا يخرجه عن ملكه.

---

(١) انظر الحاوي (٧/ ٣٣٩، ٣٤٠).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فيما يتجر فيه العامل: ولا يتجر العامل إلا فيما أذن فيه رب المال، فإن أذن له فى صنفٍ، لم يتجر فى غيره؛ لأن تصرفه بالإذن، فلم يملك ما لم يأذن له فيه. فإن قال له: اتجر فى البز، جاز أن يتجر فى أصنافِ البز من المنسوج من القطن، والإبريسم والكتان، وما يلبس من الأصواف؛ لأن اسم البز يقع على ذلك كله. ولا يجوز أن يتجر فى البسط، والفرش؛ لأنه لا يطلق عليه اسم البز. وهل يجوز أن يتجر فى الأكسية البركانية؟ فيه وجهان: أحدهما: يجوز؛ لأنه يلبس، فأشبه الثياب. والثانى: لا يجوز؛ لأنه لا يطلق عليه اسم البز، ولهذا لا يقال لبائعه بزاز، وإنما يقال له كسائى.

ولو أذن له فى التجارة فى الطعام، لم يجز أن يتجر فى الدقيق، ولا فى الشعير؛ لأن الطعام لا يطلق إلا على الحنطة. (فصل) فى اشتراء العامل أكثر من رأس المال: ولا يشترى العامل بأكثر من رأس المال؛ لأنِ الإذن لم يتناول غير رأس المال، فإن كان رأس المال ألفًا، فاشترى عبدًا بألفِ، ثم اشترى آخر بألفِ قبل أن ينقد الثمن فى البيع الأول، فالأول للقراض؛ لأنه اشتراه بالإذن، وأما الثانى فينظر فيه، فإن اشتراه بعين الألف، فالشراء باطل؛ لأنه اشتراه بمالٍ استحق تسليمه فى البيع الأول، فلم يصح، وإن اشتراه بألفٍ فى الذمة؛ كان العبد له، ويلزمه الثمن فى ماله؛ لأنه اشترى فى الذمة لغيره ما لم يأذن فيه، فوقع الشراء. (فصل) فى كيفية تصرف العامل: ولا يتجر إلا على النظر، والاحتياط، فلا يبيع بدون ثمن المثل ولا بثمنٍ مؤجلٍ؛ لأنه وكيل فلا يتصرف إلا على النظر والاحتياط. وإن اشترى معيبًا رأى شراءه - جاز؛ لأن المقصود طلب الحظ، وقد يكون الربح فى المعيب. وإن اشترى شيئًا على أنه سليم، فوجده معيبًا؛ جاز له الرد؛ لأنه فوض إليه النظر والاجتهاد، فملك الرد. (فصل) فى اختلاف العامل ورب المال: وإن اختلفا؛ فدعا أحدهما إلى الرد، والآخر إلى الإمساك، فعل ما فيه النظر؛ لأن المقصود طلب الحظ لهما، فإذا اختلفا حمل الأمر على ما فيه الحظ.

(الشرح) قوله: «الإبريسم»[1] هو الحرير - بكسر الهمزة والراء مفتوح السين -

(١) ينظر النظم (٢/ ٣٤).

معرب[١]، وفيه لغات هذه أفصحها.

وقوله: «الأكسية البَرَّكانية» قال الجوهرى[٢]: البَرْنكان: على وزن الزعفران: ضرب من الأكسية.

الأحكام: قد ذكرنا أن رب المال يقول: قارضتك على أن تتجر فيما شئت، أو على أن تتجر فى جنس كذا، وهو مما يعم وجوده، فإذا أذن له فى جنس، لم يجز له أن يتجر فى غيره؛ لأن تصرفه مقصور على إذن رب المال.

فإذا قال له: اتجر فى الثياب والبز، فهل يجوز على الإطلاق؟

فيه وجهان، حكاهما الطبرى فى «العدة».

فإذا قلنا: يجوز، دخل فيه ما يُلبس من القطن والإبريسم والكتان والصوف، وهل يدخل فيه الثياب المخيطة؟

فيه وجهان، ذكرهما الطبرى فى «العدة»، ولا يدخل فيه القطن؛ لأنه لا يقع عليه اسم البز، وهل تدخل فيه الأكسية البركانية؟ فيه وجهان:

أحدهما: تدخل فيه؛ لأنها تلبس، فهى كالثياب.

والثانى: لا تدخل؛ لأنها لا تدخل فى إطلاق اسم البز.

وإن قال: على أن تتجر فى الرقيق، فهل يجوز أن يشترى أشقاصًا من الرقيق؟ فيه وجهان، حكاهما فى «العدة».

وإن قال: على أن تتجر فى الطعام، اقتصر على الحنطة وحدها دون الدقيق والشعير والذرة؛ لأن إطلاق اسم الطعام إنما ينصرف إلى الحنطة. وقال محمد بن الحسن: يجوز أن يتجر فى الحنطة والدقيق، وهذا خطأ؛ لخروج الدقيق عرفًا عن اسم الطعام، ولو جاز ذلك - لأنه من الحنطة - لجاز بالخبز. ولا فرق بين أن يقول له: خذ هذا المال على أن تتجر به فى الحنطة، وبين أن يقول له: خذه واتجر به فى الحنطة - فى أنه لا يجوز له أن يعدل عن التجارة فى الحنطة.

وقال أبو حنيفة: إن قال له: خذه على أن تتجر به فى الحنطة، لم يجز أن يتجر به فى غيرها؛ لأنه شرط. وإن قال له: خذه واتجر به فى الحنطة، فأراد أن يتجر فى غيرها - جاز؛ لأنه مشورة منه. وهذا خطأ؛ لأنه فى الحالين غير آذن فيما سوى

---

(١) ينظر الصحاح، والمصباح، والقاموس مادة: (برسم).

(٢) ينظر الصحاح (برك).

الحنطة[١].

فصل: ليس للعامل أن يشترى فى القراض بأكثر من مال القراض، فإذا كان مال القراض ألفًا فاشترى بالألف عبدًا منع من شراء غيره فى القراض؛ لأن ما اشترى فى القراض مقدر بمال القراض.

فإذا اشترى عبدًا ثانيًا بألف ثانية قبل نقد الألف الأولى فى العبد الأول، كان عليه أن يدفع الألف التى بيده فى العبد الأول، سواء كان اشتراه بعينها أو بغير عينها، ثم ينظر فى العبد الثانى:

فإن كان اشتراه بعين تلك الألف المستحقة فى العبد الأول، كان شراؤه باطلًا لاستحقاقها فى غيره.

وإن لم يشتر بعين تلك الألف، كان الشراء لازمًا له لا للقراض، وعليه أن ينقد ثمنه من ماله فإن فعل فلا ضمان عليه من مال القراض ولا عدوان عليه فى شراء الثانى، وإن نقد الألف الأولى فى ثمن الثانى ضمنها، وعليه أن يدفع من ماله ألفًا مثلها فى ثمن الأول، ويبرأ بدفعها إلى البائع الأول من ضمانها لرب المال؛ لأن دفعها مستحق عليه لعقد القراض الذى هو من جهة رب المال؛ فصار كأنه دافع لها بإذن رب المال، ثم القراض فى العبد الأول على صحته؛ لأن تعدى العامل فى ثمنه المستحق لبائعه لم يخرجه من مال القراض[٢].

وقال المسعودى: فإن أقبض الألف فى البيع الثانى - انفسخ البيع الأول إذا وقع الشراء الأول بعينها.

قال العمرانى: ويحتمل أنه أراد: إذا تلفت قبل أن يقبضها البائع الأول.

فصل: تصرف العامل فى القراض موضوع لتثميره وتنميته؛ فيلزمه فى بيوعه أَشْرِيَتِهِ شرطان:

أحد شرطى شرائه: أن يشترى ما يرجو منه فضلًا وربحًا إما فى الحال أو فى ثانى حال، فإن اشترى ما يعلم أن لا فضل فيه فى الحال ولا فى ثانى حال، لم يجز؛ لعدم الربح المقصود به.

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣١٦).
(٢) انظر الحاوى (٧/ ٣٥٠، ٣٥١).

والشرط الثاني: أن يكون الشراء إما مسترخصًا إن كان بيعه في الحال أو بثمن مثله إن كان يتوقع فيه ربحًا في ثاني حال.

فإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله نظر: فإن كان الغبن فيه يسيرًا قد يتغابن الناس بمثله، كان معفوًّا عنه؛ لأن العقود لا تخلو غالبًا منه. وإن كان كثيرًا لا يتغابن الناس بمثله لم يجز، ثم ينظر في العقد:

فإن كان بعين المال بطل، وإن كان في الذمة كان الشراء لازمًا لا في مال القراض، وأما بيعه فبشرطين:

أحدهما: أن يتوقع به تناهي أسعاره المعهودة؛ ليستكمل به الربح المقصود.

والشرط الثاني: أن يستوفي أوفر الأثمان الموجودة؛ لأن بها محلا بربح مقصود.

فإن باعه بأقل من ثمن مثله، نظر فيما غبن به:

فإن كان يسيرًا قد يتغابن الناس بمثله، كان معفوًّا عنه؛ لأن العقود لا تخلو غالبًا منه. وإن كان كثيرًا لا يتغابن الناس بمثله، لم يجز، وكان البيع باطلًا، ولا ضمان عليه ما لم يقبض، فإن قبض ضمن، وفي قدر ما يضمنه قولان ذكرناهما في غير موضع:

أحدهما - وهو أصحهما -: أنه يضمن جميع القيمة.

والثاني: أنه يضمن ما قصر فيه من نقص القيمة.

ولا يبطل عقد القراض بضمانه؛ لاستقراره بتصرفه[1].

إذا ثبت هذا: فإن دفع إلى رجل مالًا قراضًا فلا يخلو: إما أن يطلق رب المال الإذن، أو يقيده.

فإن أطلق، لم يجز للعامل أن يبيع إلا بنقد البلد، ولا يبتاع إلا بنقد البلد، ولا يبيع إلى أجل، ولا يبتاع إلى أجل؛ لأنه يتصرف في مال غيره بغير إذنه؛ فاقتضى الإطلاق، وذلك كالوكيل.

ولأن المقصود بالقراض طلب الربح، فإذا باع أو ابتاع إلى أجل؛ كان منافيًا للمقصود.

ولأنه إذا باع إلى أجل، أخرج السلعة من يده، وربما لم يحصل له الثمن، فإذا

---

(١) انظر الحاوي (٧/ ٣٥٣، ٣٥٤).

ابتاع إلى أجل، فإنه ابتاع بفضل.

قال الشيخ أبو حامد: فإن قال له: بع نقدًا أو نسيئة، واشتر نقدًا أو نسيئة، جاز له أن يفعل ما شاء من ذلك؛ لأن رب المال قد أذن له فى ذلك.

قال فى «الأم»: فإن قال له: تصرف كيف شئت، وافعل ما ترى، كان كالمطلق.

قال الطبرى: وإن قال: قارضتك على ألا تبيع إلا بالنسيئة، فهل يبطل؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصح - وهو قول أبى حنيفة - لأنه مأذون فيه.

والثانى: لا يصح؛ لأنه مقارضة على خلاف معهودها، وفيه خطر على المال، فإذا قلنا: يصح، فهل يصح بيعه بالنقد؟ فيه وجهان.

وجملة ذلك: أن رب المال لا يخلو حاله فى مال القراض من ثلاثة أقسام:

أحدها: أنْ يأمره فى البيع والشراء نقدًا؛ فلا يجوز للعامل أن يشترى بالنَّساء، ولا أن يبيع بالنَّساء.

والقسم الثانى: أن يأذن له فى البيع والشراء بالنَّساء، فيجوز للعامل أن يبيع ويشترى بالنقد والنَّساء: أما النقد فلأنه أحظ، وأما النَّساء فلمكان الإذن، فلو نهاه عن البيع والشراء بالنقد، لم يلزم ذلك للعامل؛ لما فيه من التغرير بتأخير النَّساء، وخالف الوكيل وصار عقد القراض باطلًا.

ولا يجوز له مع إذن النساء أن يشترى ويبيع سلمًا؛ لأن عقد السلم أكثر غررًا من النساء فى الأعيان، فإن أذن له فى الشراء سلمًا - جاز، وإن أذن له فى البيع سلمًا؛ لم يجز، والفرق بينهما وجود الحظ غالبًا فى الشراء وعدمه فى البيع.

والقسم الثالث: أن يطلق الإذن له بالبيع والشراء من غير أن يذكر له نقدًا أو نساء، فقد قال أبو حنيفة: يجوز للعامل أن يبيع ويشترى بالنقد والنَّساء، وبمثله قال فى الوكيل مع إطلاق الإذن؛ لأن مطلق الإذن يقتضى عموم الحالين.

ولا يجوز له عند الشافعى مع إطلاق الإذن أن يبيع ويشترى إلا بالنقد؛ لأن الآجال لا تثبت فى العقود إلا بشرط كالأثمان.

فإذا تقرر أنه ممنوع من النَّساء فى البيع والشراء، فعاقد بالنَّساء، فذلك نوعان: بيع وشراء، فأما الشراء فضربان:

أحدهما: أن يشترى بالنَّساء فى مال القراض؛ فيكون الشراء باطلًا.

والضرب الثانى: أن يشترى بالنساء فى ذمته؛ فيكون الشراء لازمًا له.

وأما البيع فباطل ولا ضمان عليه فى المبيع ما لم يقبضه، فإن أقبضه ضمنه حينئذ بالإقباض، وعليه استرجاعه ما كان باقيًا، فإن تلف فلرب المال أن يأخذ بضمانه وغرمه من شاء من العامل أو المشترى، فإن أغرم العامل رجع بما غرمه على المشترى، وإن أغرم المشترى لم يرجع به على العامل؛ لأن الغرم ثبت على من كان فى يده التلف.

فرع: فلو قال رب المال للعامل: اعمل فى القراض برأيك، لم يجز أن يعاقد بالنساء لا بيعًا ولا شراء؛ لأن عمله برأيه ينصرف إلى تدبيره واجتهاده فى وفور الأرباح والتماس النماء دون النساء.

فرع: وإذا قارضه على غير مال؛ ليشترى بالنساء فإن القراض باطل؛ لأنه يصح فى الأعيان، ولا يصح فى الذمم.

ولو قارضه على مال، فأذن له فى الشراء بالنساء، لم يكن للعامل أن يشترى نساء بأكثر من مال القراض قدرًا؛ لأن ما زاد عليه خارج منه[1].

فرع: وإن اشترى معيبًا رأى شراءه مربحًا صح شراؤه؛ لأن القصد تحصيل الربح وقد ظنه.

وفى التتمة والتهذيب حكاية وجه: أنه إذا اشتراه بقيمته لم يصح؛ لأن الرغبات فى المعيب تقل[2].

وفى البيان: وإن اشترى العامل شيئًا معيبًا، صح شراؤه للقراض، ولو وكله بشراء سلعة معينة موصوفة، لم يكن له أن يشترى سلعة معيبة، فإن اشتراها معيبة لم يصح، والفرق بينهما: أن القصد بالقراض طلب الربح، وقد يحصل الربح بطلب المعيب، والقصد فى شراء السلعة الموصوفة: الاقتناء، ولا يقتنى إلا السليم.

فرع: وإن اشترى شيئًا على أنه سليم، فخرج معيبًا، ثبت له الخيار؛ لأنه فوض النظر إليه وهذا منه، ولا ينفذ فسخ العامل إذا كان فى الإمساك حظ ومصلحة، وينفذ إذا لم يكن فيه حظ، سواء كان الحظ فى الرد أو استوى الأمران؛ لقدرته على البيع بثمن المثل، كما صرح به الإمام، وحكى وجهًا: أنه ينفذ وإن كان الحظ فى

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٢١، ٣٢٣).
(٢) انظر الكفاية خ.

الإمساك كما ينفذ رد الوكيل فى هذه الحالة على الأصح، وقال: إنه متجه؛ فإن حط رتبته عن الوكيل لا وجه له، وقد مال جواب القاضى إليه.

قال الرافعى: وحيث ثبت الرد للعامل، فهو للمالك أولى، لكنه يرد على البائع إن وقع العقد على العين، وإن ورد على الذمة فله صرفه عن مال القراض، وفى انصرافه للعامل ما فى انصراف العقد للوكيل إذا لم يقع للموكل، وهو أن العقد لا ينصرف إلى الوكيل فى حالة شرائه معيبًا إلا إذا اشترى المعيب عالمًا بالعيب، سواء كان الشىء يساوى ما اشتراه به أم لا يساويه، وسواء كان الشراء فى الذمة أم بعين مال الموكل، بل لو اشترى بعين مال الموكل لم يصح أصلًا.

كما ينصرف الشراء للوكيل - أيضًا - إذا كان الشراء فى الذمة، ورضى الوكيل بالعيب، أو قصر فى الرد، ولم يسم الشراء، أو نواه ولم يصدقه البائع، وأراد الموكل الرد - فإن العقد ينصرف إلى الوكيل على أحد الوجهين؛ لأنه اشترى فى الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فانصرف إليه[1].

وإن اختلف العامل ورب المال فى رد المعيب فدعا أحدهما إلى الإمساك والآخر إلى الرد، نظر الحاكم إلى ما فيه الحظ من ذلك، فقدم قول من دعا إليه؛ لأن المقصود طلب الربح، ولكل واحدٍ منهما حق متعلق به؛ فقدم ما فيه المصلحة لهما.

وفيه وجه: أن المالك إذا أجاز العقد - لزم؛ كما لو رضى الموكل بالعيب. قال فى البحر فى كتاب الوكالة: وهو غلط.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فى شراء ما يستضر به رب المال: وإن اشترى من يعتق على رب المال بغير إذنه، لم يلزم رب المال؛ لأن القصد بالقراضْ شراء ما يربح فيه، وذلك لا يوجد فى شراء من يعتق عليه. وإن كان رب المال امرأةً، فاشترى العامل زوجها بغير إذنها، ففيه وجهان: أحدهما: لا يلزمها؛ لأن المقصود شراء ما تنتفع به، وشراء الزوج تستضر به؛ لأن النكاح ينفسخ، وتسقط نفقتها واستمتاعها. والثانى: يلزمها؛ لأن المقصود بالقراض شراء ما يربح فيه، والزوج كغيره فى الربح، فلزمها شراؤه.

---

(١) انظر الكفاية خ.

(فصل) فى مسافرة العامل بالمال: ولا يسافر بالمال من غير إذن رب المال؛ لأنه مأمور بالنظر والاحتياط، وليس فى السفر احتياط؛ لأن فيه تغريرًا بالمال، ولهذا يروى: أن المسافر ومتاعه لعلى قلتٍ، فإن أذن له فى السفر، فقد قال «فى موضعٍ»: له أن ينفق من مال القراض، وقال «فى موضعٍ آخر»: لا نفقة له. فمن أصحابنا من قال: لا نفقة له قولًا واحدًا؛ لأن نفقته على نفسه، فلم تلزم من مال القراض، كنفقة الإقامة، وتأول قوله على ما يحتاج إليه لنقل المتاع، وما يحتاج إليه من مال القراض. ومنهم من قال: فيه قولان: أحدهما: لا ينفق، لما ذكرناه. والثانى: ينفق (من مال القراض)؛ لأن سفره لأجل المال، فكان نفقته منه؛ كأجرة الحمال. فإن قلنا: ينفق من مال القراض، ففى قدره وجهان: أحدهما: جميع ما يحتاج إليه؛ لأن من لزمه نفقة غيره، لزمه جميع نفقته. والثانى: ما يزيد على نفقة الحضر؛ لأن النفقة إنما لزمته لأجل السفر، فلم يلزمه إلا ما زاد بالسفر.

(الشرح) قوله: «وتسقط نفقتها واستمتاعها» هو هاهنا: استمتاعها بالنكاح.

وقوله: «رب المال» رب كل شيء: مالكه، مأخوذ من رب الضيعة: إذا أصلحها وأتمها، ورب ولده: بمعنى رباه.

الأحكام: إن اشترى العامل من يعتق على رب المال، نظرت:

فإن كان بإذن رب المال، صح الشراء، وعتق على رب المال، كما لو اشتراه بنفسه، فإن اشتراه بجميع مال القراض، بطل القراض؛ لأنه اشتراه بإذن رب المال، وعتق عليه، فهو كما لو أتلفه رب المال، فإن لم يكن فى المال ربح، فلا شيء للعامل؛ لأن العامل فى القراض الصحيح لا يستحق شيئًا إذا لم يكن فى المال ربح، وإن كان فى المال ربح، رجع العامل على رب المال بقدر حصته من الربح؛ لأنه أتلف ذلك، فلزمه ضمانه.

وإن اشتراه ببعض مال القراض: فإن كان الثمن مثل رأس المال، انفسخ القراض فى رأس المال، ويكون ما بقى من الربح بينهما، وإن كان أقل من رأس المال، انفسخ العقد، ورد الثمن، ويكون ما بقى من رأس المال على القراض، والربح بينهما.

وإن كان الثمن أكثر من رأس المال، انفسخ القراض فى جميع رأس المال وبعض الربح، ويقتسمان ما بقى من الربح، ثم يرجع العامل على رب المال بقدر حصته من

الربح الذى حصل فى ثمن العبد؛ لأنه تلف فى حقه.

هكذا ذكره الشيخ أبو حامد فى «التعليق».

وذكر القاضى أبو الطيب فى «المجرد»: إذا كان الثمن جميع ما بيده، وكان بعضه ربحًا، وقلنا: يملك العامل حصته بالظهور، ولم يعلم العامل أن الذى اشتراه له يعتق على رب المال - لم يعتق فى قدر نصيبه، إلا أن يكون له مال آخر؛ فيقوم عليه.

وفى الحاوى: إذا اشترى العامل فى القراض أبا رب المال أو أمه أو أحدًا ممن يعتق عليه لو ملكه، لم يخل من أحد أمرين: إما أن يشترى بإذنه أو بغير إذنه:

فإن اشتراه بإذنه، صح الشراء، وكان لازمًا لرب المال، وهو فى شرائه له كالوكيل، وقد بطل من القراض ما دفعه فى ثمنه، وكان كالقابض له من رأس المال.

وهل يكون عقد ابتياعه داخلًا فى عقد قراضه، أم لا؟ على وجهين:

أحدهما - وهو قول أبى حامد الإسفراييني -: أنه دخل فى عقد قراضه، وإنما خرج منه بعد العقد بحكم الشرع؛ فعلى هذا: إن لم يكن فى ثمنه فضل لو كان على رقه فلا شىء للعامل فيه، وإن كان فيه فضل، رجع العامل على رب المال بقدر حصته من فضله.

والوجه الثانى - وهو الصحيح عند الماوردى -: أنه غير داخل فى عقد قراضه؛ لخروجه عن حكمه؛ فعلى هذا: يكون للعامل فى شرائه أجرة مثله، سواء كان فى ثمنه فضل أو لم يكن؛ لأنه دخل فى شرائه على عوض منه؛ فصار كالمشترى فى القراض الفاسد.

وإن اشتراه بغير إذن رب المال، فهو غير داخل فى مال القراض؛ لأن عقد القراض يوجب ابتياع ما ترجى الزيادة فى ثمنه، والزيادة فى ثمن هذا معدومة، واستهلاك المال به موجود؛ فصار شراؤه فى حق رب المال كشراء ما لا يعاوض عليه من خمر وخنزير.

وإذا لم يلزم بما وصفت فى مال القراض، لم يخل شراء العامل له من أن يكون بعين المال أو فى ذمته.

فإن اشتراه بعين المال، بطل شراؤه؛ لأنه مبيع بعين مال لا يملك به؛ فصار كبيعه بمال مغصوب.

وإن اشتراه فى ذمته، كان الشراء لازمًا له، وإن نقد من مال القراض فى ثمنه كان

ضامنًا له، وبطل من القراض قدر ما دفع من ثمنه؛ لأنه صار بالدفع مضمون المثل فى ذمته؛ فخرج عن حكم القراض؛ لخروجه من مال القراض.

فرع: فأما إن اشترى العامل أخا رب المال أو عمه، صح الشراء، وكان فى مال القراض؛ لجواز تملكه لهم، وطلب الفضل فى ثمنهم؛ لأنهم لا يعتقون بالملك.

فأما إن كان رب المال امرأة ولها زوجٌ عبد فاشترى العامل زوجها فى مال القراض، فإن كان بإذنها، صح الشراء، وبطل النكاح؛ كما لو اشترته بنفسها وكان على حاله فى مال القراض؛ لأن ملك المرأة لزوجها مبطل للنكاح وغير موجب للعتق[1].

وإن اشتراه بغير إذنها بعين مال القراض، فهل يصح شراؤه للقراض؟ فيه وجهان، وحكاهما الماوردى قولين:

أحدهما: يصح الشراء، وينفسخ به النكاح - وهو قول أبى حنيفة - لأن الربح يحصل بشرائه؛ فصح؛ فهو كما لو لم يكن لها زوج، أو كما لو أذنت فى شرائه.

والثانى: لا يصح - وهو المنصوص - لأن إذنها يقتضى شراء ما لها فيه حظ ومنفعة، وشراء زوجها يضرها؛ لأنه ينفسخ نكاحها، ويسقط به حقها من الكسوة والنفقة، فهو كما لو اشترى لها من يعتق عليها.

وإن اشتراه بثمن فى ذمته، فإن قلنا: يصح شراؤه للقراض إن اشتراه بعين مال القراض، صح أيضًا هاهنا. وإن قلنا هناك: لا يصح للقراض، فإنه يصح فى حق العامل وحده، كما قلنا فى العامل إذا اشترى من يعتق على رب المال بغير إذنه، بثمن فى ذمته.

فصل: وإذا قارضه على مال؛ ليتجر به فى الحضر، فقد ذكرنا: أنه يتولى بنفسه ما جرت العادة أن يتولاه العامل بنفسه، ولا يستحق لذلك عوضًا، وليس عليه أن يتولى من الأعمال ما لم تجر عادة العامل أن يتولاه بنفسه، مثل: النداء على المتاع، وحمله إلى الخانات، وله أن يستأجر من يعمل ذلك من مال القراض.

ولا يستحق أن ينفق على نفسه من مال القراض، ولا يكتسى منه بلا خلاف؛ لأنه إنما يستحق الجزء المشروط له من الربح دون غيره.

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٢٣، ٣٢٤).

ولا يسافر بالمال من غير إذن رب المال.

وقال مالك، وأبو حنيفة: يجوز إذا كان الطريق آمنًا.

وقال محمد بن الحسن وأبو يوسف: يجوز أن يسافر بالمال إلى حيث يمكن الرجوع منه قبل الليل.

وقال محمد بن الحسن: يجوز أن يسافر إلى حيث لا تلزمه مئونة.

ودليلنا: قوله ﷺ: «إِنَّ المُسَافِرَ ومَالهُ علَى قَلَتٍ إلا مَا وَقَى اللهُ» - يعنى: على خطر - وهو لا يجوز أن يخاطر بالمال.

ولأنه مؤتمن؛ فلم يجز أن يسافر بالمال كالوكيل.

ولأن كل سفر منع منه الوكيل - منع منه العامل؛ كالسفر البعيد[(١)].

وسواء عندنا - على الراجح من المذهب - أن يكون السفر بعيدًا أو قريبًا، وسواء كان الطريق آمنًا أو مخوفًا، وسواء لحقته منه مئونة أم لا.

وفى تعليق الشيخ أبى حامد قول عن البويطى: أنه يجوز السفر من غير إذن رب المال عند أمن الطريق.

وفى الجيلى: أن الرويانى قال فى الفتاوى: إذا كان الربح فى السفر أكثر والطريق آمن - جاز. والمذهب: الأول.

فإذا سافر، ضمن، وهل يبقى عقد القراض أو ينفسخ؟

قال فى الحاوى: إن فعل ذلك مع بقاء عين مال القراض بيده فقد بطل القراض؛ لأنه صار غاصبًا.

وإن فعل ذلك مع انتقال عين المال إلى العروض فلا؛ لاستقراره بالتصرف والشراء.

قال ابن الرفعة: والذى أطلقه الإمام من أن العقد قائم، فهو محمول على ما قاله الماوردى، فإن كلامه من بعد يرشد إليه، لكن سنذكر عن الإمام فى آخر الباب: أن العامل إذا خلط رأس مال القراض بماله ضمن، ولا ينعزل عن التصرف مع أن ما ذكره الماوردى من كونه غاصبًا موجود فيه.

وعلى كل: إذا سافر بمال القراض، ينظر: إن كان المتاع فى البلد الذى سافر إليه

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣١٧).

أكثر قيمة أو تساوت القيمتان صح البيع؛ لعموم الإذن، والمنع من السفر إنما كان للخطر فيه، والبيع لا خطر فيه. وإذا صح البيع استحق الربح كما شرط.

وإن كان أقل قيمة مما يتغابن الناس بمثله فباعه لم يصح.

ثم حيث يصح البيع يكون الثمن مضمونًا عليه؛ لكونه قبضه من موضع لم يتناوله الإذن[1].

فرع: وإن أذن له رب المال أن يسافر بالمال، جاز له أن يسافر به؛ لأن المنع منه لحقه، وقد رضى به، وإذا سافر به، فعليه أن يتولى من الأعمال ما جرت العادة أن يتولاه العامل فى السفر، مثل: حفظ المتاع، والنوم عليه، وليس عليه أن يتولى من الأعمال ما لم تجر العادة أن يتولاه العامل، مثل: رفع الأحمال، وحَطِّها، وما أشبه ذلك، بل يستأجر من مال القراض من يتولاها.

وهل تجب للعامل النفقة فى السفر من مال القراض، مثل: المأكول، والمشروب، وما يحتاج إليه من المركوب والملبوس؟

نقل المزنى فى المختصر: أن له النفقة بالمعروف، وقال فى «البويطى»: ليس له ذلك إلا بإذن رب المال.

وقال المزنى فى «الجامع الكبير»: حفظت عن الشافعى: أن القراض لا يصح حتى يشرط العامل لنفسه نفقة معلومة فى كل يوم، وثمن ما يلبسه للعمل.

واختلف أصحابنا فى ذلك على طريقين:

والأول: قال بعض أصحابنا: لا يستحق العامل ذلك، قولًا واحدًا؛ لأن ذلك إنفاق على نفسه؛ فلم يستحقه العامل فى السفر، كما لو كان فى الحضر، وتأولوا ما نقله المزنى فى «المختصر»: على النفقة على الأعمال التى لا يتولاها العامل بنفسه.

وهذا ما نسبه فى الحاوى إلى أبى إسحاق المروزى وأبى على بن أبى هريرة، وذكر أن تأويلهما لما نقله المزنى على النفقة على المتاع دون العامل مدفوع بما بينه المزنى فى جامعه الكبير من قوله: «نفقة معلومة فى كل يوم وثمن ما يشتريه فيكتسيه» وذكر فى الكفاية عن أبى إسحاق أنه قال: ولا يعلم للشافعى فى قديم ولا جديد أنه– أى العامل – ينفق على نفسه – أى: من مال القراض – وقال: كذا حكاه فى البحر،

---

(١) انظر الكفاية خ.

وقال: إن أكثر أصحابنا على هذه الطريقة.

والطريق الثانى: منهم من قال: فى المسألة قولان:

أحدهما: لا يستحق ذلك؛ لأن ذلك يؤدى إلى أن ينفرد العامل بجميع الربح؛ لأنه قد يحتاج إلى جميع الربح للنفقة.

والثانى: يستحق ذلك - وهو قول مالك - لأن سفره لأجل المال؛ فكانت نفقته فيه.

ولأنا لو قلنا: إنه ينفق على نفسه من ماله، لأدى إلى ألا يحصل له شىء من الربح؛ لأنه قد ينفق جميع نصيبه من الربح، وربما لا يربح؛ فيغرم النفقة.

ولأن رب المال قد حبس العاملِ عن التكسب بالسفر؛ لأجل القراض، فأشبه المرأة تحبس عن التكسب بسبب الزوج. وبهذا خالف الحضر؛ فإنه غير ممنوع من التكسب فيه.

وهذه الطريقة صار إليها أبو الطيب بن سلمة وابن الوكيل، واختارها الشيخ أبو حامد وجماعة؛ كما قال فى البحر، وهى أظهر عند الرافعى[(١)].

إذا ثبت هذا: فإذا قلنا: لا نفقة له، فلا كلام، وإذا قلنا: يستحق النفقة، فالذى يقتضى المذهب: أنه لا يستحق النفقة إلا فى الربح؛ لأن مقتضى القراض رد رأس المال.

وكم يستحق من النفقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: الزائدة على نفقة الحضر، أى: كالركوب، وزيادة مأكول وملبوس، وزيادة سعر فى الماء والطعام، كما حكاه البندنيجى، وثمن الخف والإداوة والسطيحة والسفرة والمحارة، ونحو ذلك كما حكاه الرافعى.

ووجهه: أن ذلك هو الملتزم لأجل السفر، وهذا هو الأصح فى الرافعى وغيره.

والثانى: جميع النفقة أى: ذلك، والطعام، والإدام، والكسوة، وأجرة المنزل؛ كما صرح به البندنيجى والرافعى وغيرهما، وتشبيهًا بما إذا أسلمت الزوجة نفسها.

ولأن سفره لأجل المال؛ فأشبه أجرة الحمام.

وهذا ما يقتضى كلام الماوردى أنه المذهب؛ لأنه صدر به كلامه، ثم قال: وقد

---

(١) انظر الكفاية خ.

حكى ابن أبى هريرة عن بعض متقدميهم أنه لا يستحق إلا ما زاد على نفقة الحضر، وهو أشبه بالقياس. هذا هو المشهور فى الطرق[١].

وهل يفتقر إلى تقدير النفقة؟ فيه قولان ذكرهما صاحب البيان:

الأول: قال فى «البويطى»: يفتقر إلى تقدير النفقة فى عقد القراض؛ لأنه جزء يستحقه العامل من مال القراض، فكان مقدرًا، كحصته من الربح.

والثانى: لا يفتقر، وهو الأصح؛ لأن الأسفار تختلف، فيقل الإنفاق فيها ويكثر، وذلك لا يمكن تقديره، بخلاف حصة العامل من الربح، قال أبو العباس، وأبو إسحاق: يضعف التقدير جدًا. اهـ.

وفى الحاوى: وفى تقدير نفقته وجهان؛ لاختلاف رواية المزنى:

أحدهما: أنها مقدرة كنفقة الزوجات؛ لأنها معاوضة وتقديرها أدفع للجهالة، وهذا ما رواه المزنى فى جامعه الكبير.

والوجه الثانى: أنها معتبرة بالمعروف من غير تقدير؛ لأنها مؤنة فى عمل القراض؛ فاشتبهت بسائر مؤن المال؛ ولأن تقديرها يفضى إلى اختصاص العامل بفضلها إن رخص السعر، أو إلى تحمل بعضها إن غلا؛ فوجب أن تعتبر بالمعروف على ما رواه المزنى فى مختصره، لكن لا يلزم فيها أجرة حمام ولا حجام ولا ثمن دواء ولا شهوة.

وقال أبو حنيفة: له فى نفقته أجرة حمامه وحجامه وما احتاج إليه من دوائه وما قرب من شهواته، وهذا غير صحيح من وجهين:

أحدهما: أن نفقات الزوجات أوكد منها، وذلك غير لازم فيها.

والثانى: أن ذلك مما لا يختص بسفره ولا بعمله[٢].

فرع: إذا شرط العامل نفقة السفر فى القراض، فإن قلنا: إن مطلق العقد يقتضيها، كان ذلك تأكيدًا لها، وإن قلنا: لا يقتضيها، فسد على أظهر الوجهين كما لو شرط ذلك فى الحضر.

ووجه الصحة: أنه من مصالح العقد. وعلى هذا هل يشترط فيه تقديرها؟ فيه

---

(١) انظر الكفاية خ.
(٢) انظر الحاوى (٧/ ٣١٩).

وجهان[١].

وإذا سافر بمال القراض لم يمنع أن يسافر بمال لنفسه، ومنع بعض العراقيين أن يسافر بمال لنفسه؛ لأن عمله مستحق فى مال القراض؛ فصار كالأجير. وهذا خطأ؛ لأنه لما جاز له فى الحضر أن يعمل فى ماله ومال القراض، جاز له ذلك فى السفر. ولأن عقد القراض لما أوجب عليه العمل فى المال، ولم يستحق به عليه جميع المال - فإذا أدى ما لزمه من عمل القراض، فسواء كان فيما سواه ممسكًا أو عاملًا.

فلو شرط عليه فى العقد ألا يسافر بمال لنفسه، بطل القراض؛ لأنه قد أوقع عليه حجرًا غير مستحق.

فإذا تقرر أن له أن يسافر بمال نفسه ومال القراض فلا يجوز أن يخلط ماله بمال القراض وعليه تمييز كل واحد من المالين، فإن خلطهما فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون بإذن رب المال، فيجوز، ويصير شريكًا ومضاربًا، ومؤنة المال مقسطة على قدر المالين، ونفقة نفسه إن قيل: إنها لا تجب فى مال القراض، فهو مختص بها، وإن قيل: إنها تجب فى مال القراض، فهى مقسطة على قدر المالين بالحصص.

والضرب الثانى: أن يخلط المالين بغير إذن رب المال، فيبطل القراض؛ لأنه يصير كالعادل به عن حكمه؛ فيلتزم نفقة نفسه لا تختلف، وتكون نفقة المالين بقدر الحصص، وربح مال القراض كله لرب المال لفساد القراض، وللعامل أجرة مثل عمله فيه ولا يوجب له أجرة كل العمل؛ لأن عمله قد توزع على ماله ومال القراض[٢].

وفى البيان: فإن سافر العامل فى مال القراض، وبمالٍ له، كانت النفقة محصصة على المالين.

قال أبو على فى «الإفصاح»: وإنما تحصص النفقة على المالين، إذا كان ماله مما يقصد له السفر، فأما إذا كان يسيرًا، فلا حكم له، وتكون النفقة والمؤن كلها فى مال القراض.

---

(١) انظر الكفاية خ.
(٢) انظر الحاوى (٧/ ٣٢٠).

وكذلك: إن سافر بمالٍ له ومالين منفردين لمقارضين له، كانت نفقته محصصة على قدر الأموال فيها؛ لأن سفره لأجلها، فقسمت نفقته عليها.

وإن دفع إليه مالًا قراضًا، وأذن له فى السفر فيه إلى بلدٍ، فلقيه رب المال فى تلك البلد التى سافر إليها، وقد نض المال، فأخذه رب المال، وأراد العامل الرجوع إلى بلده - فهل يجب على رب المال نفقة الرجوع؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب له ذلك؛ لأنه استحق نفقة ذهابه ورجوعه بمقتضى القراض، فلم تسقط نفقة رجوعه باسترجاع المال.

والثانى: لا يستحق؛ لأن عقد القراض قد انفسخ، فلا يستحق بعد ذلك نفقة كما لو مات العامل؛ فإنه لا يستحق الكفن فى مال القراض.

وهذا ما صححه فى الكفاية وفى البحر: أن ظَاهر المذهب: الوجوب، وهو قضية ما فى تعليق البندنيجى؛ فإنه قال: إن الخلاف مبنى على أنه هل يستحق نفقة الذهاب أم لا؟ فإن قلنا: يستحق، استحق، وإلا فلا[1].

فرع: فلو أبضع رب المال عامله فى مال القراض بضاعة لنفسه يختص بربحها، جاز إن كان عن غير شرط فى القراض، ولم يجز إن كان عن شرط.

وقال مالك: لا يجوز إن كان عن غير شرط؛ لأنه كالمعمول عليه بالشرط. وهذا خطأ؛ لأن ما تجرد عن الشرط كان تطوعًا لا يبطل به العقد، كما لو أبضعه شراء ثوب يكتسيه أو طعام يقتات به.

ولأنه لما جاز لغير رب المال أن يبضعه متجرًا، جاز لرب المال أن يبضعه متجرًا؛ لأنه متطوع بالأمرين[2].

فرع: ذكر الطبرى أنه لو مات رب المال والعامل فى السفر، فليس له أن ينفق من مال المقارضة ذاهبًا ولا راجعًا فى أحد الوجهين، خلافًا لأبى حنيفة؛ لأن المال قد صار للورثة؛ فافتقر إلى إذنهم.

فرع: إذا عاد من سفره ومعه فضل زاد نقصه من كفايته أو آلته فى السفر من السفرة، والمطهرة، ونحو ذلك، فهل يعاد لمال القراض أو يستقل به العامل؟

فيه وجهان حكاهما الإمام عن الشيخ أبى محمد، وأنه قربهما من تردد الأصحاب

---

(١) انظر الكفاية خ.

(٢) انظر الحاوى (٧/ ٣٢٠)

فى أن جند الإسلام إذا انصرفوا من دار الحرب ومعهم فضلة من طعام وجدوه فيها، هل يعاد إلى الغنيمة أم لا؟

وفى البحر: أن القاضى الطبرى قال: ورأيت فى كتاب التهذيب لابن القفال فى رد الكسوة وجهين، كما يقول فى كسوة المعتدة على الزوج إذا انقضت العدة هل ترد؟ فيها قولان، والأظهر فى مسألتنا عند الرافعى وجوب الرد.

وقال الإمام: إنه القياس الذى لا ينقدح غيره، وما ذكر من أمر الغنائم فمعتمده أخبار دلت على تسويغه، ولا يسوغ أن يتخذ أصلًا فى أحكام المعاملات(١).

فرع: وإذا اختلف العامل ورب العمل فى قدر ما ادعاه من النفقة اللازمة فى مال القراض، فالقول فيه إذا كان محتملًا قول العامل مع يمينه؛ لأنه مؤتمن على النفقة كما كان مؤتمنًا على الربح.

وفيه وجه آخر: أن القول قول رب المال مع يمينه؛ من اختلاف الوجهين فى ادعاء العامل رد المال على ربه(٢).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فى ظهور الربح فى المال: وإن ظهر فى المال ربح، ففيه قولانِ: أحدهما: أن الجميع لرب المال، فلا يملك العامل حصته من الربح، إلا بالقسمة؛ لأنه لو ملك حصته من الربح، لصار شريكًا لرب المال حتى إذا هلك شىء؛ كان هالكًا من المالين، فلما لم يجعل التالف من المالين، دل على أنه لم يملك منه شيئًا. والثانى: أن العامل يملك حصته من الربح؛ لأنه أحد المتقارضين، فملك حصته من الربح بالظهور، كرب المال. (فصل) فى قسمة الربح قبل المفاصلة: وإن طلب أحد المتقارضين قسمة الربح قبل المفاصلة، فامتنع الآخر، لم يجبر؛ لأنه إن امتنع رب المال، لم يجز إجباره؛ لأنه يقول: الربح وقاية لرأس المال، فلا أعطيك حتى تسلم لى رأس المال، وإن كان الذى امتنع هو العامل، لم يجز إجباره؛ لأنه يقول: لا نأمن أن نخسر، فنحتاج أن نرد ما أخذه. وإن تقاسما، جاز؛ لأن المنع لحقهما، وقد رضيا، فإن حصل بعد القسمة خسران، لزم العامل أن يجبره بما أخذ؛ لأنه لا يستحق

---

(١) انظر الكفاية خ.

(٢) انظر الحاوى (٧/ ٣٢٠، ٣٢١).

الربح إلا بعد تسليمه رأس المال. (فصل) فى شراء العامل من يعتق عليه: وإن اشترى العامل من يعتق عليه، فإن لم يكن فى المال ربح، لزم الشراء فى مال القراض؛ لأنه لا ضرر فيه على رب المال، فإن ظهر بعد ما اشتراه ربح، فإن قلنا: إنه لا يملك حصته قبل القسمة لم يعتق. وإن قلنا: إنه يملك بالظهور، فهل يعتق بقدر حصته؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه يعتق منه بقدر حصته؛ لأنه ملكه فعتق. والثانى: لا يعتق لأن ملكه غير مستقر؛ لأنه ربما تلف بعض المال فلزمه جبرانه بماله، وإن اشترى وفى المال ربح، فإن قلنا: إنه لا يعتق عليه، صح الشراء؛ لأنه لا ضرر فيه على رب المال. وإن قلنا: يعتق، لم يصح الشراء؛ لأن المقصود بالقراض شراء ما يربح فيه، وهذا لا يوجد فيمن يعتق عليه.

(الشرح) الأحكام: إذا قارضه قراضًا صحيحًا، وحصل فى المال ربح، فمتى يملك العامل ما شُرِطَ له حصة من الربح؟ فيه قولان:

احدهما - وهو قول مالك -: أن العامل وكيل مستعجل، وليس بشريك، وما يخصه من الربح أجرة لا يملكها بالظهور، وإنما يملكها بالقبض.

ووجه ذلك من أربعة أشياء:

أحدها: أنه لو ملك الربح بظهوره وكان شريكًا، لوجب إذا تلف من المال شىء أن يكون التالف مقسطًا على الأصل والربح؛ لأن تلف بعض المال المشترك لا يجوز أن يختص به بعض الشركاء فيه، فلما كان التالف من جملة المال محسوبًا من ربحه، ولم يتقسط عليه وعلى أصله، علم أنه لم يكن شريكًا فيه، ولا مالكًا لشىء منه؛ لأنه لو ملكه زائدًا لملكه ناقصًا.

والثانى: أن الربح عند ظهوره وقبل قبضه مرصد لصلاح المال وتثميره؛ لأنه لو ظهر فى المال خسران، لكان مجبورًا به، ولو كان ملكًا للعامل وشريكًا فيه، لما جاز أن يجبر به مال غيره؛ ألا تراه إذا قبض الربح وملكه، لم يجز أن يجبر الخسران به؛ لأن ملك الإنسان لا يجبر به مال غيره.

والثالث: أن من كان شريكًا فى ربح إن ظهر، كان شريكًا فى خسران إن حدث، فإذا لم يكن العامل شريكًا فى الخسران ولا ملتزمًا لشىء منه، لم يكن شريكًا فى الربح ولا مالكًا لشىء منه[1].

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٢٦).

الرابع: أن القراض يجرى مجرى الجعالة؛ لجهالة العمل فيه، ووجوب أجرة المثل عند الفساد، وكونه غير لازم، والمال من جانب والعمل من جانب. والجعالة يجب البذل فيها بفراغ العمل وتسلمه، ولم يسلم العامل هاهنا شيئًا. وهذا ما اختاره المزنى والأكثرون، ومنهم المسعودى، والقاضى الحسين، والبغوى، والرويانى، وجزم بصحته الرافعى فى كتاب الزكاة[1].

والقول الثانى: أن العامل شريك فى الربح بعمله ومالك له بظهوره، وبه قال أبو حنيفة، ووجهته أربعة أشياء:

أحدها: أن للعامل إجبار رب المال على القسمة، ولو لم يكن شريكًا فيه بسهم، لم يكن له الإجبار على قسمته، أى: تراه فى المضاربة الفاسدة لا يملك إجباره على القسمة؛ لأن ما يستحقه عليه أجرة، ويملكه فى المضاربة الصحيحة، ولو لم يكن فى المال ربح لم يجبره على القسمة، ويجبره إذا كان فيه ربح، ولا شىء أدل على ثبوت الملك من استحقاق القسمة.

والثانى: أنه لو كان ما يستحقه من الربح أجرة لا يملكها إلا بالقبض، لما أجاز أن تكون مجهولة القدر، وفى إجماعهم على جواز المضاربة مع الجهالة بربحها دليل على أن سهم العامل منها لشركته فيها، وليست أجرة تبطل مع الجهالة بها.

والثالث: أنه لو كان سهمه من الربح أجرة على عمله فى المال، لوجب أن يستحقه مع الخسران؛ لوجود العمل، وإن عدم الربح كوجوده مع ظهور الربح؛ لأن فوات الأجرة لا يسقط معاوضة العمل، كما لو استأجره على العمل بمال معين فتلف المال بعد العمل، لم يهدر عمله، واستحق به أجرة المثل؛ فلما لم يجز ذلك دل على فساد الأجرة وصحة الشركة[2].

الرابع: أن القرض عقد على عين ببعض نمائها؛ فوجب أن يملك المستحق من النماء بالظهور؛ كالمساقاة، وهذا ما صححه أبو حامد وأتباعه، وكذا القاضى أبو الطيب وطائفة[3].

فصل: إذا ادعى العامل ظهور الربح فى المال، وطالب بالقسمة، لم يجبر المالك

---

(١) انظر الكفاية خ.
(٢) انظر الحاوى (٧/ ٣٢٦).
(٣) انظر الكفاية خ.

عليها ما لم يعترف بظهور الربح أو يتحاسبا فيظهر له الربح.

ولا يلزم رب المال أن يحاسبه إلا بعد حضور المال؛ لأنه قد لا يصدق فيما يخبر به من وفوره أو سلامته، فإذا حضر المال تحاسَبا، فإن ظهر ربح تقاسماه، فلو تقاسما قبل المحاسبة على ما ذكره العامل من قدر الربح ثم تحاسبا، فوجدا رأس المال ناقصًا - ترادا الربح؛ ليستكمل رأس المال.

ولو رضى رب المال والعامل بالمحاسبة عليه مع غيبة المال عنهما، ففى جوازه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه احتياط لهما تركاه.

والوجه الثانى: لا يجوز، وقد ذكره الشافعى فى موضع؛ لأنهما يتحاسبان على جهالة[1].

أما إن طلب أحد المتقارضين قسمة الربح بينهما مع بقاء عقد القراض، وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع؛ لأن لكل واحد منهما غرضًا فى الامتناع؛ لأن رب المال يقول: الربح وقاية لرأس المال، والعامل يقول: لا آمن أن أخسر، فأحتاج إلى رد ما أخذته، فإن اتفقا على قسمة الربح مع بقاء عقد القراض، صح؛ لأن الحق لهما.

فإن حصل بعد ذلك فى المال خسران، وكان للعامل نصف الربح، وقد أخذه - كان على العامل أقل الأمرين من نصف الخسران، أو رد جميع ما أخذ؛ لأن الربح والخسران حصلا فى عقد واحد؛ فجبر أحدهما بالآخر.

فرع: إذا دفع إليه ألفا، فاتجر بها، فصارت ألفين، فاقتسما الربح بينهما وتفاصلا، ثم تلف الأصل فى يد العامل من غير تفريط - فلا شىء عليه.

وقال أبو حنيفة: عليه أن يرد ما أخذ من الربح.

دليلنا: أنهما اقتسما الفضل والأصل حاصل؛ فصحت القسمة، وترك أصل المال فى يده أمانة؛ فهو كما لو استرده، ثم دفعه إليه، فتلف.

فرع: إن دفع رجل إلى رجل مائة درهم قراضا، فاتجر العامل فيها، فخسر عشرة وبقى فى يده تسعون درهما، فأخذ رب المال عشرة منها، ثم اتجر العامل بالثمانين، فبلغت مائة وخمسين درهمًا - فإن رأس المال يكون - هاهنا - تسعة وثمانين درهمًا

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٢٧).

إلا تسع درهم، وما زاد على ذلك ربح يقتسمانه على ما شرطاه بينهما؛ لأن رأس المال كان مائة، فلما خسر عشرة، بقى فى يد العامل تسعون.

ولو أخذ رب المال جميع التسعين، انفسخ القراض فيها وفى العشرة التى خسرها العامل، فلما أخذ رب المال عشرة لا غير، انفسخ القراض فيها وفى قسطها من الخسران، والعشرة المأخوذة هى تسع التسعين، وقسطها من الخسران درهم وتسع درهم؛ لأنك إذا قسمت العشرة على تسعين أصاب كل عشرة درهم وتسع درهم؛ فاحتجت أن تسقط ما خص العشرة المأخوذة وما خصها من الخسران من رأس المال، وهو مائة فيبقى تسعة وثمانون درهمًا إلا تسع درهم، ويكون الباقى من المائة هو رأس المال، وما زاد على ذلك ربح.

فإن كانت بحالها وخسر العامل من المائة عشرين درهمًا، ثم أخذ رب المال من الباقى عشرين درهمًا، ثم اتجر العامل فيما بقى، وهو ستون، فبلغ مائة وخمسين - فإن رأس المال هاهنا يكون خمسة وسبعين، وما زاد فهو ربح؛ لأنه لما خسر عشرين وبقى ثمانون، فأخذ رب المال عشرين منها، وذلك ربعها، فسقطت هى وما قابلها من الخسران من رأس المال، والذى قابلها من الخسران خمسة؛ لأن العشرين التى هى خسران مقسومة على الثمانين - فكأنه أخذ من المائة خمسة وعشرين، وتبقى خمسة وسبعون، هى رأس المال.

وإن كانت هى بحالها، غير أن العامل خسر من المائة عشرين، ثم أخذ رب المال من الثمانين أربعين، ثم اتجر العامل، فبلغت ستين - فإن رأس المال يكون خمسين؛ لأنه لما أخذ من الثمانين نصفها، انفسخ القراض فيها وفيما يخصها من الخسران، وهو عشرة؛ فكأنه أخذ خمسين من مائة.

وهكذا: لو خسر العامل من المائة عشرة، وبقى فى يده تسعون، فأخذ رب المال منها خمسة وأربعين، ثم اتجر العامل وربح - فإن رأس المال يكون خمسين، وما زاد فهو ربح؛ لأنه لما أخذ من التسعين نصفها، انفسخ فيها القراض وفيما يخصها من الخسران، وهو خمسة؛ فكأنه أخذ خمسين من مائة، فلما اتجر العامل وربح، كان رأس المال ما بقى بعد المأخوذ.

فرع: فإن دفع إليه مائة درهم قراضًا، على أن الربح بينهما نصفان، فاتجر العامل فيها، فبلغت مائة وستين درهمًا منها، فأخذ رب المال ثمانين درهمًا منها، ثم اتجر

العامل فى الباقى، فخسر حتى بلغت عشرين - فإن العامل يرد العشرين التى بقيت فى يده إلى رب المال، ويأخذ من رب المال خمسة عشر درهمًا من الثمانين التى قبضها.

وإنما كان كذلك؛ لأن المال لما بلغ مائة وستين درهمًا، فإن خمسة أثمان المال- وهو مائة هو رأس المال، وثلاثة أثمانه - وهو ستون - ربحٌ، فلما أخذ رب المال الثمانين من المالين، كان خمسة أثمانه - وهو خمسون درهمًا - من رأس المال، وثلاثة أثمانه - وهو ثلاثون - من الربح، لا يجبر به الخسران؛ لأن المأخوذ قد انفسخت فيه المضاربة؛ فكان للعامل نصف ذلك الربح، وهو خمسة عشر.

وإن كانت بحالها فاتجر العامل فى المائة، فبلغت مائة وخمسين درهمًا، ثم أخذ رب المال خمسين درهمًا منها، وبقى فى يد العامل مائة، فاتجر فيها، فعادت إلى خمسين - فإن العامل يرد الخمسين التى فى يده إلى رب المال، ويأخذ من الخمسين التى أخذها رب المال سدسها؛ لأن ثلثى الخمسين المأخوذة رأس المال، وثلثها ربح، وللعامل نصف الربح.

وإن ربح العامل فى المائة عشرين، فأخذ رب المال منها ستين، ثم اتجر العامل فى الستين الباقية، فخسر، فعادت إلى أربعين أو أقل - فإنه يرد ما بقى فى يده إلى رب المال، ويأخذ من رب المال نصف سدس الستين، وهو خمسة؛ للمعنى الذى ذكرناه.

فرع: وإن دفع إليه ألفًا قراضًا، على أن الربح بينهما نصفان، ثم دفع إليه ألفًا قراضًا، على أن يضمها إلى الأولى، ويعمل عليهما، ويكون الربح بينهما نصفين - قال الشافعى: فإن قارضه على الثانية قبل أن يتصرف فى الأولى، صح القراض فيهما، وإن قارضه على الثانية بعد أن تصرف فى الأولى، لم يصح القراض على الثانية.

ووجهه: أنه عقد معه قراضين على كل واحدٍ من الألفين قراضًا، ومن شأن العقدين ألا يُبنى أحدهما على الآخر فى الربح والخسران، فإذا كان قد تصرف فى الأولى، فربما حصل فيه ربح أو خسران، فإذا ضم الثانية إليها، جبر الخسران فى الأولى بالثانية، فلم يصح، وإذا لم يكن تصرف فى الأولى، فإنه لا يُفضى إلى أن يجبر خسران إحداهما فى الأخرى، بل إن حصل خسران، فهو فيهما، وإن حصل

ربح، فهو فيهما، وإن تصرف فى الأولى ونضت، فقال القاضى أبو الطيب فى «المجرد»: جاز ضم الثانية إليها؛ لأنه قد أمن المعنى الذى ذكرناه، وصار كأنه لم يتصرف فى الأولى.

فصل: إن اشترى العامل من يعتق عليه - سواء كان بإذن رب المال أو دون إذنه كما حكاه القاضى الحسين - ولم يكن فى المال ربح، صح الشراء؛ لأنه يمكن بيعه والتجارة فيه؛ فلم يكن على المالك فيه ضرر، ثم إن بيع قبل ظهور ربح فى المال؛ فلا كلام.

وإن بقى حتى ظهر فى المال ربح، فإن قلنا: لا يملك العامل بالظهور شيئًا، لم يعتق.

وإن قلنا: إنه يملك حصته من الربح بالظهور، فوجهان:

أظهرهما - عند القاضى الحسين والرافعى، وبه جزم فى الوسيط -: أنه يعتق عليه؛ لتحقق ملكه، لكن هل يعتق جميعه أو بعضه؟

ينظر: إن كان نصيب العامل من الربح قدر ثمنه، عتق جميعه، وإن كان أقل، عتق منه بقدره، وقوم عليه نصيب رب المال إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا - استقر الرق فى نصيب رب المال.

قال البندنيجى: وانفسخ القراض فى ذلك القدر؛ لأنه قدر قد تميز نصيب العامل منه.

وحكى الإمام وجهًا عند يسار العامل: أنه لا يسرى العتق؛ لأنه عتق حصل فى الدوام من غير اختيار من جهته؛ فأشبه الإرث، وبهذا جزم فى الوسيط.

والثانى: لا يعتق عليه؛ لأن ملكه ضعيف؛ إذ هو وقاية لرأس المال.

وأما إن اشترى العامل من يعتق عليه وكان فى المال ربح، وفرعنا على أن العامل يملك حصته بالظهور، فقد قيل: لا يصح؛ لأنه لو صح؛ لملك حصته منه، ولو ملكها؛ لعتقت عليه، وذلك يؤدى إلى تنجيز حق العامل قبل حق رب المال، وهو ممتنع؛ فمنعنا ما يؤدى إليه.

وقيل: يصح، ويعتق عليه كأحد الشريكين إذا اشترى من يعتق عليه.

وعلى هذا قال المحاملى: إن كان نصيبه من الربح قدر ثمن الأب عتق عليه.

قال الماوردى: بالثمن دون القيمة، ويبطل عقد القراض فى الباقى.

وهكذا لو كان نصيب العامل من الربح أكثر من ثمنه؛ لأن أخذ بعض الربح كأخذ جميعه فى الفسخ.

وإن كانت حصة العامل من الربح أقل من ثمن الأب، مثل أن كانت قدر نصفه، عتق منه بقدره، وسرى إلى الباقى إن كان موسرًا.

وهذان الوجهان مفرعان على قولنا: إنه يعتق عليه فيما إذا اشتراه ولا ربح فى المال ثم ظهر.

وقيل: يصح ولا يعتق عليه؛ لضعف ملكه؛ كما ذكرناه.

أما إذا قلنا: لا يملك العامل الربح إلا بالقسمة، صح الشراء وجهًا واحدًا؛ إذ لا عتق حتى يحذر منه.

وسلك الإمام طريقًا آخر، فقال: إن كان فى المال ربح، فهل يصح الشراء فى قدر حصة العامل من الربح؟ فيه قولان ذكرهما صاحب التقريب، وجعل الرافعى أظهرهما: الصحة.

فإن قلنا: لا يصح فى نصيبه، فهل يصح فى غيره؟ فيه قولا تفريقِ الصفقة.

وإن قلنا: يصح فى نصيبه، فهل يعتق عليه؟ فيه قولان ذكرهما صاحب التقريب، وهما يقربان من القولين فى عتق الراهن. هذا كله إذا وقع الشراء بعين مال القراض.

فأما إن وقع فى الذمة، وصرح العامل بالسفارة، فحيث قلنا: يقع للقراض عند الشراء بالعين، فكذلك الحكم أيضًا فى هذه الحالة. وحيث قلنا: لا يقع للقراض، فهل يقع للعامل أو يبطل؟ يجرى فيه الخلاف المذكور فى نظائره، أى: فيه وجهان، كما لو اشترى لغيره بمال نفسه وسماه ولم يأذن له الغير، ففيه وجهان:

أحدهما: يقع للمباشر وهو العامل هنا.

والثانى: البطلان.

وإن لم يصرح بالسفارة، لكن نوى القراض، فحيث نقول بصحته للقراض عند التصريح، وأنه يعتق على العامل - فكذلك نقول هاهنا، وحيث نقول: لا يقع للقراض عند التصريح فهاهنا يقع للعامل، وحيث قلنا: يقع القراض عند التصريح، ولا يعتق على العامل، فهاهنا هل يقع له وتقبل منه دعواه بِبَيِّنَة ذلك أم لا؟ فيه قولان ذكرهما صاحب التقريب[1].

---

(١) انظر الكفاية خ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فى تفريط العامل، وعدم تفريطه: والعامل أمين فيما فى يده، فإن تلف المال فى يده من غير تفريطٍ، لم يضمن؛ لأنه نائب عن رب المال فى التصرف، فلم يضمن من غير تفريطٍ؛ كالمودع، فإن دفع إليه ألفًا، فاشترى عبدًا فى الذمة، ثم تلف الألف قبل أن ينقده فى ثمن العبد - انفسخ القراض؛ لأنه تلف رأس المال بعينه. وفى الثمن وجهان: أحدهما: أنه على رب المال؛ لأنه اشتراه له، فكان الثمن عليه، كما لو اشترى الوكيل فى الذمة ما وكل فى شرائه، فتلف الثمن فى يده قبل أن ينقده. والثانى: أن الثمن على العامل؛ لأن رب المال لم يأذن له فى التجارة إلا فى رأس المال؛ فلم يلزمه ما زاد. وإن دفع إليه ألفين فاشترى بهما عبدين، ثم تلف أحدهما؛ ففيه وجهان: أحدهما: يتلف من رأس المال، وينفسخ فيه القراض؛ لأنه بدل عن رأس المال، فكان هلاكه كهلاكه. والثانى: أنه يتلف من الربح؛ لأنه تصرف فى المال، فكان فى القراض. وإن قارضه رجلان على مالين فاشترى لكل واحدٍ منهما جاريةً، ثم أشكلتا عليه، ففيه قولان: أحدهما: تباعان، فإن لم يكن فيهما ربح، قسم بين ربى المال. وإن كان فيهما ربح شاركهما العامل فى الربح، وإن كان فيهما خسران، ضمن العامل ذلك؛ لأنه حصل بتفريطه. والقول الثانى: أن الجاريتين للعامل، ويلزمه قيمتهما؛ لأنه تعذر ردهما بتفريطه، فلزمه ضمانهما، كما لو أتلفهما.

(الشرح) الأحكام: والعامل أمين على مال القراض، لا يضمن شيئًا منه إلا بالتعدى؛ لأن رب المال ائتمنه عليه، فهو كالمودع.

فرع: فإن خلط العامل مال القراض بمال له، ولم يتميزا، صار ضامنًا له؛ لأنه تعدى بذلك فضمنه، كالمودع.

قال الشيخ أبو حامد: وإن أخذ العامل من رب المال ما ليس يمكنه القيام فيه والتصرف، فتصرف فيه وتلف، أو تلف بعضه، لزمه ضمانه؛ لأنه كان يمكنه ألا يأخذ إلا ما يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه، فإذا أخذ أكثر من ذلك، صار مفرطًا فيه؛ فضمنه.

فرع: وإذا دفع رب المال ألفى درهم قراضًا، فتلف أحد الألفين فى يد العامل، وبقى ألف - فلا يخلو حال تلفها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون تلفها قبل ابتياع العامل بها، فهذا يكون رأس المال فيه الألف الباقية، ولا يلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة؛ لأنها بالتلف قبل التصرف قد خرجت عن أن تكون قراضًا، ولأنها تلفت وهى باقية بعينها؛ فهى كما لو تلفت قبل أن يقبضها[١] العامل، وهذا ما صار إليه أصحابنا، كما قال البندنيجى وابن الصباغ وصححه الجمهور.

وقال الشيخ أبو حامد - كما حكاه ابن الصباغ -: إنه خلاف مذهب الشافعى؛ لأن المزنى نقل فى الجامع الكبير: أنه قال: إذا ذهب بعض المال قبل أن يعمل، ثم عمل، وربح، وأراد أن يجعل البقية رأس مال بعد الذى تلف - فلا يقبل قوله، ويوفى رأس المال من ربحه، حتى إذا وفاها، اقتسما الربح على شرطهما، وقد أقام المراوزة ذلك وجهًا مع الأول[٢].

والقسم الثانى: أن يكون تلفها بعد أن اشترى بها وباع ثم تلفت من ثمن ما باع؛ فيكون رأس المال كلا الألفين، ويلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة؛ لأنها بالتصرف الكامل قد صارت قراضًا؛ فالتالف يكون من الربح وجهًا واحدًا؛ لأن الربح وقاية لرأس المال؛ فكان محسوبًا منه[٣].

وقد حكى الإمام عن شيخه وطائفة: أن التلف متى وقع جرى خلاف فى أن رأس المال هل ينتقص أم لا؟ وإنما النقصان الذى ينجبر به الربح هو الخسران وانحطاط الأسواق، فأما تلف عين المال، فيخرج على الخلاف. وأن على الوجه الصائر إلى تنقيص رأس المال يكون التنقيص فى هذه الحالة داخلًا على رأس المال والربح. ثم قال: وهذا خبط وتخليط، والصحيح: الأول.[٤]

والقسم الثالث: أن يكون تلفها بعد أن اشترى بها عرضًا وتلف العرض قبل بيعه، ففيه وجهان:

أحدهما: قراض؛ لتلفها بعد التصرف بها فى الابتياع، فعلى هذا: يكون رأس المال ألفى درهم، وعلى العامل أن يجبر بالربح الألف؛ لأنها قد صارت قراضًا،

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٣٣).
(٢) انظر الكفاية خ.
(٣) انظر الحاوى (٧/ ٣٣٣).
(٤) انظر الكفاية خ.

وهذا ما صححه الشيخ أبو حامد.

والوجه الثانى: أن الألف التالفة لا تصير قراضًا؛ لتلفها قبل كمال التصرف ببيع ما اشترى بها.

فعلى هذا: يكون رأس المال ألف درهم، ولا يلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة لأنها لم تصر قراضًا[١].

وهذا الخلاف حكاه القاضى الحسين قولين منصوصين فى آمالى حرملة. ولا يخفى أنه مفرع على القول بأنه إذا تلف أحد الألفين يتلف من رأس المال، أما إذا قلنا بأن أحد الألفين إذا تلف يتلف من الربح، فهاهنا أولى.

وليعلم أن محل ما ذكرناه من قول التالف يحسب من رأس المال أو يجبر بالربح، مفروض فيما إذا حصل التلف بآفة سماوية، وألحق به السرقة والغصب إذا تعذر أخذ البدل منهما. أما إذا كان التلف بفعل آدمى من أهل الضمان، نظر: فإن كان أجنبيًّا، فقد قال الإمام: إن القراض لا ينفسخ، وكذلك لو أتلف كله، بل يؤخذ البدل من المتلف، ويستمر القراض، والعامل يستقل بالمطالبة.

وحكى القاضى الحسين ذلك عن القفال فى الرتبة الأولى، وقيده بما إذا كان الإتلاف بعد التصرف، أما إذا كان قبله فإنه ينفسخ القراض؛ لأنه لم يتعلق به حق العامل بعد. وقال: إنه ذكر فى الرتبة الثانية أن الإتلاف إن حصل، ولم يكن فى المال ربح، ففى انفساخ عقد القراض وجهان:

أحدهما: نعم، **والثانى**: تؤخذ القيمة من المتلف وتجعل قراضًا.

وإن كان فيه ربح فعلى الأول: العامل يطالبه بنصيبه، وليس له أن يخاصم عن رب المال.

وعلى الثانى: له أن يخاصم عن رب المال، ويأخذ جميع القيمة، ويتصرف فيها.

وهذا التفريع يدل على أن فى انفساخ القراض فى حالة الربح أيضًا قولين.

وإن كان المتلف رب المال فإتلافه بمنزلة استرداد المتلف، فإن أتلف البعض انفسخ القراض فيه.

قال القاضى الحسين: وكذلك إذا أتلف العامل، حكمه حكم ما لو استرد شيئًا

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٣٣).

من مال القراض ينفسخ العقد فى ذلك القدر. والفرق بينهما وبين الأجنبى: أن لهما الفسخ؛ فلذلك جعلنا ذلك فسخًا.

ووافقه الإمام على ذلك، لكنه وجهه فى حق العامل بأن ما يأتى به بعد الضمان لا يقع ملكًا لرب المال، فكيف يبقى القراض؟

وفسر الرافعى قول الإمام بأن العامل وإن وجب البدل عليه، فهو لا يدخل فى ملك المالك إلا بقبض منه، وحينئذ يحتاج إلى استئناف القراض، ثم قال: ولك أن تقول: ذكروا وجهين فى أن مال القراض إذا غصب أو أتلف، من الخصم فيه وجهان:

أظهرهما: أنه المالك إن لم يكن فى المال ربح، وهما جميعًا إن كان فيه ربح.

والثانى: أن للعامل المخاصمة بكل حال؛ حفظًا للمال؛ فيشبه أن يكون الجواب المذكور فى إتلاف الأجنبى مفرعًا على أن للعامل المخاصمة.

وبتقدير أن يقال: إنه وإن لم يكن خصمًا لكن إذا خاصم المالك وأخذ عاد العامل إلى التصرف فيه بحكم القراض، لزم مثله فيما إذا كان العامل هو المتلف.

قال ابن الرفعة: قلت: ما أبداه الإمام - أولًا - هو عين ما حكيته عن القاضى الحسين، وما أبداه - ثانيًا - من أن إتلاف العامل ينبغى أن يكون كإتلاف الأجنبى حتى لا ينفسخ القراض هو عين ما حكاه ابن يونس إن كان إتلافه قبل التصرف، لكن لا يندفع بهذا السؤال عن الإمام[1].

فرع: وإن دفع إلى رجل ألف درهم قراضًا، فاشترى العامل عبدًا للقراض، فتلف الألف قبل أن يسلمه إلى بائع العبد - نظرت:

فإن كان العامل اشترى العبد بعين الألف، بطل بيع العبد، وانفسخ القراض؛ لأن تلف الثمن المعين قبل القبض يبطل به البيع.

وإن اشترى العبد بثمن فى ذمته، نظرت:

فإن كان تلف الألف قبل الشراء، فإن القراض ينفسخ فى الألف، ويلزم العامل ثمن العبد الذى اشتراه، وجهًا واحدًا؛ لأنه اشتراه بعد انفساخ القراض، فلزمه الثمن.

---

(١) انظر الكفاية خ.

وإن تلف الألف بعد الشراء، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الألف تلزم العامل؛ لأن إذن رب المال إنما تضمن التصرف فى قدر المال الذى دفعه إليه فى القراض، ولم يضمن أن يلزمه أكثر منه، ولا سبيل إلى إبطال العقد؛ لكونه وقع صحيحًا؛ فانقلب إلى العامل؛ كما قيل فيمن عقد الحج عن غيره ثم أفسده الآخر؛ فإنه ينقلب إليه بعد أن كان للمستأجر؛ لأنه خلاف المأذون فيه؛ فكذلك هاهنا.

وهذا ما صار إليه ابن سريج واختاره فى المرشد، وهو ظاهر النص فى البويطى؛ فإنه قال: إذا دفع إليه ألفًا قراضًا، فاشترى العامل عبدًا بألف، وتلف الألف قبل أن يدفعه إلى البائع كان المبيع للعامل، والثمن عليه، ولا شىء على رب المال[1].

والثانى: أن الألف تلزم رب المال؛ لأن العامل اشترى العبد لرب المال؛ لأن إذنه له تضمن الشراء بعين المال وبثمن فى الذمة، كرجل وكَّل وكيلًا ليشترى له عبدًا بثمن فى ذمته، فسلم إليه ألفًا لينقدها فى الثمن، فاشترى له عبدًا بألف فى ذمته، ثم تلف الألف قبل أن يسلمه، فإن الموكل يلزمه ثمن العبد.

وعلى هذا لو دفع رب المال إلى العامل ألفًا لينقده فتلف، وجب بدله - أيضًا - وهكذا إلى أن يصل إلى البائع.

وقد أجاب ابن سريج عن مسألة الوكيل المحتج بها للوجه الثانى، فقال: ومسألة الوكيل فيها وجهان:

أحدهما: أن المبيع يلزم الوكيل.

وعلى الثانى؛ فالفرق أن الوكيل مأذون له فى شراء السلعة وقد وجد؛ فلزمه الثمن، وهاهنا المأذون فيه التصرف فيما دفعه إليه أولًا؛ فلا يلزمه الزيادة عليه.

والقائلون بالثانى حملوا نص البويطى على ما إذا تلف الألف قبل عقد العامل؛ فإنه يلزم العامل وجهًا واحدًا؛ لانفساخ القراض. وقد بنى الماوردى هذا الخلاف على الخلاف فيما إذا دفع إليه ألفين فاشترى بهما عبدين وتلف أحدهما. فالثانى مبنى على قولنا: إن أحد العبدين يتلف من الربح، والأول مبنى على قولنا: إن العبد يتلف من رأس المال.

---

(١) انظر الكفاية خ.

قال ابن الرفعة: ولو بنى على خلاف ما ذكره الأصحاب عند الكلام فى العبد المأذون وهو أن الألف لو لم يتلف هل يطالب رب المال بالثمن أم لا؟ وأصحهما: أنه يطالب. فإن قلنا به ينبغى أن يلزمه عند التلف ألف آخر؛ ليخرج عن المطالبة.

وإن قلنا: إنه لا يطالب فذاك لكوننا قصرنا إذنه على دفعه؛ فلا يلزمه غيره، ويقع العقد للعامل.

فرع: إذا قلنا: إن الثمن يلزم رب المال فهل ينفسخ عقد القراض؟ قال المصنف: نعم. وهو المذكور فى مجموع المحاملى، وأبداه الإمام احتمالًا، واختاره فى المرشد.

وفى تعليق البندنيجى والشامل وغيرهما: أنه لا ينفسخ. ولكن هل يكون رأس المال ألفًا أو ألفين؟ فيه وجهان، المذكور منهما فى الحاوى الثانى، وهو الذى جعله البندنيجى المذهب، وقال: إن الأول ليس بشىء.

وإذا قلنا: إنه ألف، فهل هو الأول أو الثانى؟ فيه وجهان فى الرافعى، وذكر أن فائدتهما تظهر عند اختلاف الألفين فى صفة الصحة وغيرها. والمذكور فى الشامل وتعليق القاضى الحسين: أنه الألف الثانى.

وبنى الإمام الوجهين فى أن رأس المال ألف أو ألفان على خلاف سنذكره فى أن رأس المال لو كان ألفين، فتلف أحدهما قبل التصرف هل يتلف من رأس المال أم لا؟ فإن قلنا: من رأس المال، كان رأس المال هاهنا ألفًا، وإلا فألفين[1].

فرع: وإذا اشترى العامل فى مال القراض عبدًا فقتل فى يده، فإن كان القتل خطأ أخذت القيمة من قاتله، وكانت فى مال القراض.

وإن قتل عمدًا، فلرب المال والعامل أربع أحوال:

إحداها: أن يجتمعا على أخذ قيمته، فذلك جائز لهما، والقراض بحاله فيما أخذاه من قيمته.

والحالة الثانية: أن يجتمعا على القصاص من قاتله، فذلك لهما، ويكون ذلك محسوبًا على رب المال من رأس ماله، ويبطل القراض فيه، سواء ظهر فى المال ربح بقدر قيمته أم لا؛ كما لو أمر رب المال بشراء أبيه كان ثمن أبيه من رأس ماله

---

(١) انظر الكفاية خ.

خارجًا من القراض، ولا يلزم العامل فى حصته شىء من قيمته.

والحالة الثالثة: أن يدعو العامل إلى القصاص من قاتله ويمتنع رب المال منه، فالقول قول رب المال؛ لأنه ليس للعامل استهلاك ماله عليه، فإن بذل العامل ثمنه؛ ليقتص من قاتله، لم يلزم رب المال الإجابة إليه، وكان ذلك عفوًا من رب المال عن القصاص.

والحالة الرابعة: أن يدعو رب المال إلى القصاص من قاتله ويمتنع العامل، فإن لم يظهر فى ثمنه فضل عند قتله، فلا حق للعامل فى منع رب المال من القصاص؛ كما أنه لا حق له فى قيمته من غير ربح.

فإذا اقتص رب المال منه، كان ثمنه محسوبًا عليه من رأس ماله، وبطل فيه القراض. وإن كان فى ثمنه فضل، فهل يسقط القصاص عن قاتله بعفو العامل أم لا؟ على وجهين من اختلاف قولين فى العامل: هل هو شريك أو وكيل؟

أحدهما: أنه يسقط عنه القصاص إذا قيل: إنه شريك فى فضل ثمنه؛ كما يسقط القصاص بعفو بعض الأولياء.

والثانى: أن القصاص لا يسقط إذا قيل: إنه وكيل، لكن له مطالبة رب المال بحصته من فاضل ثمنه، ورب المال على حقه فى الاقتصاص من قاتله[1].

فرع: إذا اشترى العامل جارية للقراض، لم يجز له وطؤها؛ لأنه إن لم يظهر فى المال ربح، فهى ملك لرب المال، ولا يجوز له وطء جارية غيره، وإن ظهر فى المال ربح، فإن قلنا: إنه لا يملك شيئًا من الربح إلا بالقسمة، فهى جارية غيره، وإن قلنا: إنه يملكه بالظهور، فهى جارية مشتركة بينهما، ولا يجوز لأحد الشريكين وطء الجارية المشتركة.

ولا يجوز لرب المال وطؤها؛ لأنه إن كان فى المال ربح، وقلنا: يملك العامل حصته بالظهور - فهى مشتركة بينهما، وإن قلنا: لا يملكه إلا بالقسمة، أو لم يظهر فى المال ربح، فهى معرضة لكى يحصل فيها ربح، فيتعلق بها حق العامل، والوطء ينقصها، وربما أحبلها.

إذا ثبت هذا: فإن أذن رب المال للعامل فى وطئها، لم يجز؛ لأن الوطء لا

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٥١، ٣٥٢).

يُستباح بالإباحة، وإن أذن العامل لرب المال فى وطئها، فإن كان قد ظهر فى المال ربح، وقلنا: إنه يملك حصته منه بالظهور، لم يجز؛ لما ذكرناه، وإن قلنا: لا يملكه إلا بالقسمة، أو لم يظهر فى المال ربح، جاز لرب المال وطؤها؛ كما لو أذن المرتهن للراهن فى وطء الجارية المرهونة.

فرع: إذا اشترى العامل جارية للقراض، فأراد أحدهما أن يزوجها دون الآخر، لم يجز؛ لما ذكرناه فى الوطء، فإن تراضيا على ذلك، جاز؛ لأن الحق لهما، ولو اشترى العبد المأذون له فى التجارة جارية، وأراد السيد تزويجها، فإن لم يكن على المأذون له دين، جاز ذلك بغير رضا المأذون له؛ لأن الملك فيها للسيد دونه، وإن كان على المأذون له دين، لم يجز للسيد؛ لأن حقوق الغرماء تعلقت بها.

فرع: قال الشافعى: إذا اشترى العامل عبدًا للقراض، فأراد أحدهما أن يكاتبه دون الآخر - لم يجز؛ لأن الكتابة إتلاف، فإن اتفقا على كتابته، جاز، ثم ينظر فيه:

فإن كان العبد يساوى ألفًا، ولا ربح فى المال، وكاتباه على ألف فأداه، عتق، وكانت الألف لرب المال، والولاء له، ولا حق للعامل فيه؛ لأنه لم يحصل فى المال فضل.

وإن كاتباه على ألفين - وكان الربح بينهما نصفين - فأدى العبد ذلك، عتق عليهما، وكان لرب المال ألف درهم رأس ماله، والألف الثانية بينهما نصفان؛ فيكون الولاء بينهما: لرب المال ثلاثة أرباع الولاء، وللعامل ربع الولاء.

فرع: إذا قارض رجل رجلًا على مالٍ، ثم قارض رجل آخر العامل على مالٍ آخر- صح القراض الثانى.

وقال أحمد: لا يصح الثانى إذا كان فيه ضرر على الأول.

دليلنا: أن هذا عقد جائز؛ فلا يمنع العقد مع المعقود معه، كالوكالة.

إذا ثبت هذا: فإن اشترى العامل للأول جارية بمائة، ثم اشترى للثانى جارية بمائة واشتبهتا، ولم تتميزا - ففيه قولان:

أحدهما: أن الجاريتين تكونان للعامل، سواء كان فيهما ربح أو خسران، وعليه قيمتهما لربى المالين؛ لأن اختلاطهما بسبب منه، فصار كما لو أتلفهما. هكذا ذكر المصنف والشيخ أبو حامد.

وذكر ابن الصباغ: أن عليه - على هذا القول - ضمان المالين، وأراد: المالين

اللذين اشترى بهما الجاريتين.

والقول الثانى: أن ربى المالين يكونان شريكين فى الجاريتين؛ كما لو اختلط لرجلين كيسان.

فعلى هذا: تباع الجاريتان، فإن كان ثمنهما قدر رأس مالهما، اقتسمه ربا المالين، وإن كان فيه ربح، قاسمهما العامل بحسب شرطه مع كل واحدٍ منهما، وإن كان فيه خسران، كان ضمانه على العامل؛ لأنه حصل بتفريطه.

قال ابن الصباغ: وهذا فيه نظر عندى؛ لأن المفرط لا يضمن نقصان السوق، كالغاصب.

وذكر ابن الرفعة عن الإمام: أن القياس مذهب ثالث وراء القولين، وهو أن تبقى الجاريتان لهما على الإشكال إلى أن يصطلحا.

فرع: قال الطبرى: لو جنى عبدُ المضاربةِ على غيره، كان للمضارب أن يفديه من مال المضاربة فى أحد الوجهين؛ لأنه من صلاحه، فهو كالنفقة، خلافًا لأبى حنيفة، ولو أراد العامل أن يبيع العبد فى أرش الجناية، قال سهل: ليس له ذلك؛ لأن له ملك المنفعة دون الرقبة؛ كالمستعير.

قال الطبرى: وإن اشترى العامل عبدًا بألف، وهو يساويه، ثم رجعت قيمته إلى خمسمائة، ثم قتل رجلًا وله ابنان، فعفا أحدهما عن القصاص، فباع رب المال نصفه بحق الابن الثانى - تعلق بالنصف الثانى رأس المال بخمسمائة فى أحد القولين؛ لأن الذاهب فى حكم المستهلك، ويستحيل أن يتفقا على المضاربة، ففى الحقيقة: الذى بقى على المضاربة نصف العبد؛ فيكون على المضاربة بنصف مال المضاربة، حتى إن زادت، كانت الزيادة ربحًا بينهما.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فى فسخ كل من المتقارضين: ويجوز لكل واحدٍ منهما أن يفسخ إذا شاء؛ لأنه تصرف فى مال الغير بإذنه، فملك كل واحدٍ منهما فسخه؛ كالوديعة والوكالة. فإن فسخ العقد والمال من غير جنس رأس المال وتقاسماه؛ جاز، وإن باعاه - جاز؛ لأن الحق لهما. وإن طلب العامل البيع، وامتنع رب المال - أجبر؛ لأن حق العامل فى الربح، وذلك لا يحصل إلا بالبيع. فإن قال رب المال: أنا

أعطيك ما لك فيه من الربح، وامتنع العامل، فإن قلنا: إنه ملك حصته من الربح بالظهور، لم يجبر على أخذه، كما لو كان بينهما مال مشترك، وبذل أحدهما للآخر عوض حقه. وإن قلنا: لا يملك، ففيه وجهان؛ بناءً على القولين فى العبد الجانى إذا امتنع المولى عن بيعه، وضمن للمجنى عليه قيمته: أحدهما: لا يجبر على بيعه؛ لأن البيع لحقه، وقد بذل له حقه. والثانى: أنه يجبر؛ لأنه ربما زاد مزايد، ورغب راغب، فزاد فى قيمته، وإن طلب رب المال البيع، وامتنع العامل؛ أجبر على بيعه؛ لأن حق رب المال فى رأس المال، ولا يحصل ذلك إلا بالبيع، فإن قال العامل: أنا أترك حقى، ولا أبيع. فإن قلنا: إن العامل يملك حصته بالظهور، لم يقبل منه؛ لأنه يريد أن يهب حقه، وقبول الهبات لايجب. وإن قلنا: إنه لا يملك بالظهور، ففيه وجهان: أحدهما: لا يجبر على بيعه؛ لأن البيع لحقه، وقد تركه؛ فسقط. والثانى: يجبر؛ لأن البيع لحقه، ولحق رب المال فى رأس ماله، فإذا رضى بترك حقه؛ لم يرض رب المال بترك رأس ماله، وإن فسخ العقد - وهناك دين وجب على العامل أن يتقاضاه؛ لأنه دخل فى العقد على أن يرد رأس المال، فوجب أن يتقاضاه ليرده.

(الشرح) الأحكام: قد ذكرنا أن عقد القراض من العقود الجائزة دون اللازمة، فلكل واحد من رب المال والعامل أن ينفرد بالفسخ قبل العمل وبعده مع وجود الربح أو حدوث الخسران؛[1] لأنه عقد ليس على التأبيد، ولا يفتقر إلى مدة معلومة، ولا عمل معلوم؛ فأشبه الشركة والوديعة، ولأنه فى ابتدائه وكالة؛ لأنه يبتاع لرب المال، وفى انتهائه قد يكون شركة؛ إن قلنا: إن العامل يملك بالظهور، أو جعالة؛ إن قلنا: إنه لا يملك به، وكل هذه العقود يتمكن كل من عاقد بها من فسخها متى شاء؛ فكذلك هذا. وكما يرتفع هذا العقد بلفظ الفسخ يرتفع بقول المالك للعامل: لا تتصرف بعد هذا، وكذلك باسترجاع المال منه.

وهل يرتفع ببيع المالك ما اشتراه العامل للقراض كما ينعزل الوكيل ببيع ما وكل فى بيعه أو لا يعزل، ويحمل فعله على الإعانة؟ فيه وجهان أشبههما الثانى، وهما جاريان فيما لو حبس العامل، ومنعه من التصرف أو قال: لا قراض بيننا[2].

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٢٨).
(٢) انظر الكفاية خ.

إذا ثبت هذا: فإذا فسخا القراض أو أحدهما انفسخ، ثم لا يخلو المال من أن يكون ناضًا أو غير ناض:

فإن كان ناضًا من دراهم أو دنانير، لم يخل أن يكون من جنس رأس المال أو من غير جنسه:

فإن كان من جنس رأس المال، مثل: أن يكون دراهم ورأس المال دراهم، أو يكون دنانير ورأس المال دنانير - فالعامل ممنوع من التصرف فيه ببيع أو شراء، سواء كان هو الفاسخ أو ربه، ثم نظر: فإن كان فيه فضل تقاسماه على شرطهما، وإن لم يكن فيه فضل أو كان فيه خسران، أخذه رب المال ولا شيء فيه للعامل؛ لأنه لا يستحق فى العمل بالعقد الصحيح فى القراض إلا ما شرط له من الربح، ولا ربح هاهنا.

وإن كان من غير جنس رأس المال، مثل: أن يكون دراهم ورأس المال دنانير، أو يكون دنانير ورأس المال دراهم فحكم هذا كحكمه لو كان عرضًا.

ولهما فى العرض بعد فسخ القراض أربعة أحوال:

أحدها: أن يجتمعا على بيعه؛ فيلزم العامل أن يبيعه؛ لأنه من لوازم عقده، فإذا نضَّ ثمنه أخذ رب المال ماله، وتقاسما فضلا إن كان فيه.

الحال الثانية: أن يتفقا على ترك بيعه، فهذا على ضربين:

أحدهما: ألا يكون فى ثمنه لو بيع فضل، فقد سقط حق العامل منه، وصار العرض ملكًا لرب المال بزيادته ونقصه، فإن زاد ثمنه بعد ترك العامل له لم يكن له حق فى زيادته؛ لخروجه بالترك عن قراضه.

والضرب الثانى: أن يكون فى ثمنه فضل لو بيع عند تركه، فينظر فى ترك العامل، فإن كان قد تركه إسقاطًا لحقه فقد صار العرض بزيادته ونقصه ملكًا لرب المال ولا شيء للعامل فيه.

وإن كان قد تركه تأخيرًا لبيعه، فهو على حقه من فضل ثمنه، وله بيعه متى شاء.

والحال الثالثة: ألا يرجو فى ثمنه فضلًا، ولا يأمل ربحًا، فليس له بيعه، ويمنع منه؛ لأنه لا يستفيد ببيعه شيئًا.

والضرب الثانى: أن يرجو فى ثمنه فضلًا، ويأمل ربحًا، فله بيعه، وليس لرب

المال أن يمنعه؛ ليصل بالبيع إلى حقه من الربح[١].

ونقل العمرانى عن البغداديين أنه يجبر رب المال على البيع، سواء ظهر فيه ربح أو لم يظهر؛ لأن حقه من الربح إنما يظهر بذلك.

ونقل عن المسعودى: أنه إن ظهر فيه ربح، فللعامل بيعه، وإن لم يظهر فيه ربح، ففيه وجهان:

أحدهما: ليس للعامل البيع؛ لأنه لا حق له فيه.

والثانى: له بيعه؛ لأنه يرجو الربح بالبيع.

فإن قال رب المال: لا تبع العرض، ولكن يقوم، وينظر ما فيه من الربح، وأدفع إلى العامل نصيبه منه، قال الشيخ أبو حامد - وبه قطع القاضى أبو الطيب، وصححه فى البحر -: فليس للعامل أن يبيع؛ لأنه إنما يبيع ليحصل له حقه من الربح.

فإذا دفع إليه رب المال ذلك، فقد حصل حقه، وزال الضرر عنه؛ فلا حاجة به إلى البيع، كما قلنا فيمن استعار أرضًا، فغرس فيها، ثم رجع المعير فى العارية، فليس له المطالبة بقلع الغراس؛ لأن فى ذلك ضررًا على المستعير، فإن دفع المعير قيمة الغراس ليتملكه، أو قال: اقلعه، وادفع أرش نقصه، كان له ذلك؛ لأن الضرر يزول عن المستعير.

وذكر المصنف: أن ذلك مبنى على القولين متى يملك العامل حصته من الربح؟

فإن قيل: يملكه بالظهور، لم يجبر على أخذ قيمة حصته من العرض؛ كما لو كان بينهما عرض مشترك، فبذل أحدهما للآخر قيمة حقه منه.

وإن قلنا: لا يملكه إلا بالقسمة، ففيه وجهان؛ بناء على القولين فى العبد الجانى إذا امتنع المولى من بيعه، وبذل قيمته للمجنى عليه:

أحدهما: لا يجبر على بيعه؛ لأن البيع لحقه، وقد بذل له حقه.

والثانى: يجبر؛ لأنه ربما زايد قيمته مزايد، فاشتراه بأكثر من قيمته.

فإن أخذ رب المال العرض بقيمته، ثم زادت قيمته، وظهر فيه ربح وهو فى يد رب المال - فهل يتعلق حق العامل به؟ فيه وجهان حكاهما المسعودى.

والحال الرابعة: أن يدعو رب المال إلى بيعه، ويمتنع العامل منه:

---

(١) انظر الحاوى (٣٢٨/٧، ٣٢٩).

فإن كان امتناعه لغير ترك لحقه منه أجبر على بيعه؛ لتنقطع علته فيه، ويتصرف رب المال فى ثمنه.

وإن كان امتناعه تركًا لحقه منه[١]، وقال: خذه، وقد تركت حقى من الربح، ولا أبيع العرض - فإن رضى رب المال بذلك جاز، وإن طالبه بالبيع، فذكر المصنف: أن ذلك مبنى على القولين فى العامل متى يملك حصته من الربح؟

فإن قلنا: يملكه بالظهور، لم يجبر رب المال على القبول؛ لأن قبول الهبة لا يجب.

وإن قلنا: إنه لا يملك حصته إلا بالقسمة، ففيه وجهان. وقال ابن الصباغ: فيه وجهان، سواء كان فيه ربح أو لم يكن، وسواء قلنا، يملكه بالظهور أو بالقسمة:

أحدهما: لا يجبر العامل على البيع؛ لأن البيع لحقه، وقد رضى بإسقاطه.

والثانى: يجبر؛ ليصل رب المال إلى رأس ماله.

وفى الوسيط: أن العامل إذا ترك حقه لرب المال على القول بأن العامل لا يملك إلا بالقسمة، هل يسقط حقه؟ فيه وجهان كالوجهين فى إجباره على البيع عند خلو المال عن الربح:

أظهرهما - وبه قال الشيخ أبو محمد وأبو على والقاضى الحسين -: أنه يجبر، وبه جزم العراقيون.

وجزم فى الوسيط: بأن المال إذا لم يكن فيه ربح، وطلب العامل البيع، لا يجبر عليه رب المال إلا أن يوجد من يشتريه بزيادة على رأس المال.

وحكى الإمام مع ذلك وجهًا آخر: أنه يجبر على البيع؛ لاحتمال مصادفة زبون. وهو ما جعله القاضى الحسين الظاهر. قال الإمام: وعند هذا يتجه ألا ينفذ بيعه بثمن المثل[٢].

فرع: ثم ما يباع به العرض، قال الأصحاب: ينظر: إن كان رأس المال من نقد البلد باع به، وإلا باع بما يرى فيه المصلحة من رأس المال أو نقد البلد، ثم يحصل به رأس المال، كما لو كان فى يده عند الفسخ نقد غير نوع رأس المال، ولم يرض

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٢٩).
(٢) انظر الكفاية خ.

به رب المال، أو كان ما فى يده عند الفسخ من نوع رأس المال لكنه مكسر ورأس المال صحاح.

وفى تعليق القاضى الحسين حكاية وجه: أنه ليس له البيع إلا بنوع رأس المال.

وعلى الأصح: لو أراد أن يشترى بما فى يده عرضًا؛ ليبيعه بنوع رأس المال هل يجوز؟ فيه وجهان. أصحهما فى الرافعى: الجواز، ووجه المنع: خشية تعوق البيع عليه[1].

فرع: فإن فسخا القراض أو أحدهما، وكان هناك دين من مال القراض، وجب على العامل أن يتقاضاه، سواء كان فى المال ربح أو لم يكن فيه ربح.

وقال أبو حنيفة: إن كان فيه ربح، كان على العامل أن يتقاضاه، وإن لم يكن فيه ربح، لم يكن عليه أن يتقاضاه؛ كما لا يلزم الوكيل أن يتقاضى الدين إذا عُزل.

ودليلنا: أن المضاربة تقتضى رد رأس المال على صفته، والديون لا تجرى مجرى الناض فلزمه أن يستنضه، كما يلزمه بيع العروض، بخلاف الوكيل؛ فإنه لا يلزمه بيع العروض.

وقال ابن الرفعة: وإن كان هناك دين، لزم العامل أن يتقاضاه؛ لينض؛ لأنه دخل فى العقد على أن يرد رأس المال، وذلك لا يحصل بدون ذلك، هكذا علل الشيخ فى المهذب وحكى الرافعى عن الأصحاب: أنهم وجهوا ذلك بأن الدين ناقص، وقد أخذ منه ملكًا كاملًا؛ فيلزمه رده كما أخذه.

وكل من الكلامين يفهم أن رأس المال لو كان ناضًا لا يجبر العامل على تنضيض شىء آخر، وهو موافق لما حكيناه من قبل من أنه لا يجب على العامل بيع ما زاد على قدر رأس المال.

وقد صرح فى المرشد بأن العامل يجب عليه تنضيض جميع الدين وإن كان زائدًا على رأس المال، وخص صاحب رفع التمويه محل وجوب التقاضى على العامل بما إذا كان ثَمَّ ربح، أما إذا لم يكن، ففى وجوبه وجهان[2].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فى موت أحد المتقارضين أو جنونه: وإن مات أحدهما، أو جن -

---

(١) انظر الكفاية خ.

(٢) انظر الكفاية خ.

انفسخ؛ لأنه عقد جائز، فبطل بالموت، والجنون؛ كالوديعة، والوكالة. وإن مات رب المال، أو جن، وأراد الوارث، أو الولى أن يعقد القراض، والمال عرض. فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: يجوز؛ لأنه ليس بابتداء قراضٍ، وإنما هو بناء على مال القراض؛ فجاز. ومنهم من قال: لا يجوز - وهو الصحيح - لأن القراض قد بطل بالموت، وهذا ابتداء قراضٍ على عرضٍ؛ فلم يجز.

(الشرح) الأحكام: عقد القراض يبطل بموت كل واحد من رب المال أو العامل؛ لأن العقود الجائزة دون اللازمة تبطل بموت عاقدها، وهما فى العقد سواء؛ لأنه تم بهما، وهو غير لازم.

فإن بطل بموت كل واحد منهما، لم يخل أن يكون الميت هو رب المال أو العامل:

فإن كان الميت منهما هو رب المال فقد انتقل ماله إلى وارثه، ثم لم يخل أن يكون المال ناضًّا أو عرضًا:

فإن كان ناضًّا واختار الورثة أن يقيموا على الفسخ، منع العامل أن يتصرف فيه ببيع أو شراء، ثم لورثة رب المال أن يسترجعوا رأس المال، ويقاسموا العامل على ربح إن كان.

فإن أذنوا له فى المقام على قراض أبيهم، كان ذلك عقدًا مبتدأ، فلا يخلو حالهم من أحد أمرين: إما أن يكونوا عالمين بقدر المال، أو جاهلين به.

فإن كانوا عالمين بقدره صح القراض؛ إن كانوا أهل رشد لا يولى عليهم، ولم يتعلق بتركة ميتهم ديون ولا وصايا.

وإن كانوا بخلاف ذلك، لم يصح إذنهم.

ثم إذا صح، فلا يخلو أن يكون قد حصل للعامل فيه ربح قبل موت رب المال أو لم يحصل:

فإن لم يحصل، فكل المال الذى في يده قراض لورثة ربه.

وإن كان قد حصل فيه ربح قبل موت ربه، فهو شريك فى المال بحصته من ربحه، ويختص بما يحصل من فضله، ومضارب فيما بقى من الربح مع رأس المال بما شرط له من ربحه.

وإن كان الورثة جاهلين بقدر المال عند إذنهم له بالقراض، ففيه وجهان:

أحدهما: أن القراض باطل؛ لأنه معقود بمال مجهول.

والوجه الثانى: أن القراض صحيح لأنه مبتدأ بعقد صحيح[(١)].

وفى البيان: وإن أراد وارث المال والعامل أن يعقدا قراضًا وكان المال ناضًا، جاز؛ لأنه إن لم يكن فيه ربح، فهو عقد لقراض على دراهم أو دنانير ينفرد الوارث بملكها، وإن كان فيه ربح أيضًا، جاز، وإن كان ذلك العقد على مال مشاع؛ لأن الشريك هو العامل، وذلك لا يمنعه من التصرف، كما لو كان بينهما ألف، فقارض أحدهما الآخر، فإنه يصح.

إذا ثبت هذا: فإن القراض يفتقر إلى تجديد عقد؛ لأن العقد الأول قد بطل بالموت.

قال الشيخ أبو حامد: وقول الشافعى: فإن رضى - أى الوارث - تَرَكَ العامل على قراضه، لم يرد أنه يتركه على العقد الأول؛ وإنما أراد: أنه يستأنف معه العقد ثانيًا.

وقول الشافعى: وإلا فقد انفسخ القراض، لم يرد: أنه ينفسخ فى هذه الحالة؛ لأنه انفسخ بالموت، وإنما أراد به: أنه يقيم على الفسخ الأول. ا هـ.

وإن كان مال القراض عند موت ربه عرضًا، فللعامل بيعه من غير استئذان الورثة، ولا يجوز أن يشترى بثمنه شيئًا من غير إذن الورثة؛ لأن البيع من حقوق العقد الماضى، وليس الشراء من حقوقه إلا بعقد مستأنف.

فإن أذن له الورثة فى المقام على قراض أبيهم:

فإن كان بعد بيعه للعرض، فقد صار الثمن ناضًا؛ فيكون كإذنهم له بالقراض والمال ناض.

وإن كان قبل بيع العرض، ففى جواز القراض وجهان[(٢)] سبق ذكرهما فى بيان أحكام قول المصنف: «فصل: ولا يصح إلا على الأثمان وهى الدراهم والدنانير... إلخ:

أحدهما: قال أبو إسحاق المروزى: يصح - وهو اختيار ابن الصباغ - لأن هذا ليس بابتداء قراض على العرض، وإنما هو بناء على قراض رب المال.

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٢٩، ٣٣٠).

(٢) انظر الحاوى (٧/ ٣٣٠).

ولأنا إنما منعنا القراض على غير الدراهم والدنانير؛ لأنه يحتاج عند المفاصلة إلى رد المثل، أو رد القيمة، وذلك يختلف باختلاف الأوقات، وهذا غير موجود فى مسألتنا؛ لأن رأس المال هاهنا غير العرض.

والثانى: من أصحابنا من قال: لا يصح - وهو اختيار الشيخين: أبى حامد، والمصنف - لأن القراض الأول قد بطل بالموت، وهذا عقد قراض على العرض؛ فلم يصح؛ كما لو عقده على عرض قد اشتراه الوارث.

وما قاله أبو إسحاق ينكسر فى المتقارضين إذا فسخا عقد القراض والمال عروض، ثم أرادا عقد القراض ثانيًا على ذلك العروض - فإنه لا يصح وإن كان بناء على القراض الأول، ويمكن هاهنا أيضًا رد رأس المال الذى عقدا عليه أولًا.

فرع: وإن كان الميت منهما هو العامل، فليس لوارثه أن يبيع ولا يشترى، سواء أكان المال ناضًا أو عرضًا.

والفرق بين أن يموت رب المال فيجوز للعامل أن يبيع بغير إذن الوارث، وبين أن يموت العامل فلا يجوز لوارثه إلا بإذن رب المال -: أن عقد القراض قد أوجب ائتمان العامل على التصرف فى المال، سواء كان المال لربه أو لوارثه، وما أوجب ائتمان العامل فى المال لا مع ربه ولا مع وارثه.

وإذا كان كذلك نظر فى المال: فإن كان ناضًا استرجع رب المال رأس ماله، واقتسما ربحًا إن كان فيه، فلو أذن رب المال لوارث العامل فى المقام على القراض- قال الماوردى -: صح إن كانا عالمين بقدر المال، ويبطل إن كانا جاهلين بقدره وجهًا واحدًا.

والفرق بين هذا حيث بطل بجهالة القدر، وبين أن يموت رب المال فيصح القراض بإذن وارثه للعامل، ولا يبطل بجهالة القدر فى أحد الوجهين: - أن المقصود فى القراض المال من جهة ربه، والعمل من جهة العامل، فإن مات رب المال كان المقصود من الأمرين باقيًا؛ فجاز استصحاب العقد المتقدم لبقاء مقصوده، ولم يبطل بحدوث الجهالة فيه، وإذا مات العامل فقد فات أحد المقصودين، ولم يمكن استصحاب العقد المتقدم، وكان استئناف عقد مع وارثه فبطل بحدوث الجهالة فيه[1].

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٣٠، ٣٣١).

وقال صاحب البيان: وإن أجاز رب المال ابتداء عقد القراض مع وارث العامل، وكان المال ناضًّا - فقال البغداديون من أصحابنا: جاز، سواء كان فى المال ربح أو لم يكن فيه ربح، كما قلنا فى رب المال إذا مات.

وقال المسعودى: إن كان فى المال ربح، لم يجز؛ لأنه شريك، وإن لم يكن فيه ربح، جاز. فإن كان فيه خسران، فشرط أن يجبر الخسران بتصرفه - لم يجز.

قال الماوردى: وإن كان مال القراض عند موت العامل عرضًا، لم يجز لوارثه أن ينفرد ببيع العرض من غير إذن ربه؛ لما ذكرنا.

فإذا أذن له باعه، واقتسما بعد رد رأس المال الفضل إن كان فيه.

ولو أذن رب المال لوارث العامل أن يقيم على عقد القراض كالعامل، فإن كان بعد بيع العرض والعلم بقدر ثمنه صح، وإن كان العرض باقيًا أو ثمنه مجهولًا - بطل وجهًا واحدًا؛ لما ذكرنا من الفرق[1].

فرع: إذا مات العامل، ولم يعرف مال المضاربة بعينه، كان بمنزلة من مات وعنده وديعة لغيره، ولم تعرف فى ماله.

فرع: وإن جُنَّ أحد المتقارضين، أو أغمى عليه، انفسخ القراض؛ لأنه عقد جائز، فبطل بالجنون والإغماء، كالموت، فإذا أفاق، وأراد عقد القراض ثانيًا، فالذى يقتضى المذهب: أن حكمه حكم ما لو انفسخ القراض بموت رب المال على ما مضى.

فرع: قال الماوردى: إذا بطل القراض بموت أحدهما، وجب بيع كل ما كان من مال القراض من عرض للتجارة أو أداة للسفر، قال الشافعى: مع ما كان من ثياب. فتمسك بذلك من ذهب من أصحابنا إلى أن للعامل أن ينفق على نفسه فى سفره من مال القراض؛ لأنه لو لم يشتر ثياب سفره من مال القراض، لم يجز بيعها فى القراض، وهو - لعمرى - يجوز التمسك به.

وقد تأوله من ذهب إلى أنه لا نفقة له على ثياب اشتراها العامل للتجارة، أو اشتراها لنفسه وهى غير مختصة بسفره.

فإذا بيع جميع ما وصفنا - فلا يخلو ما حصل من ثمنه جميعه من ثلاثة أقسام:

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٣١).

أحدها: أن يكون بقدر رأس المال من غير زيادة عليه ولا نقصان منه، فلرب المال أن يأخذه كله، ولا حق للعامل فيه؛ لعدم ربحه.

والقسم الثانى: أن يكون أكثر من رأس المال، فلرب المال أن يأخذ رأس ماله، ثم العامل شريكه فى ربحه على مقتضى شرطه فى عقده من نصف أو ثلث أو ربع.

فلو تلف بعض المال بعد أن صار ناضًا، نظر فيه:

فإن كانا قد عينا حق العامل منهما فيه، كان التالف منه تالفًا منهما بالحصص.

وإن لم يكونا قد عينا حق العامل فيه، فالتالف منه تالف من الربح وحده؛ لأن الربح قبل أن يتعين ملك العامل له مرصد لجبران رأس المال.

والقسم الثالث: أن يكون أقل من رأس المال إما بخسران قد حصل فى المال أو لحادث أتلف شيئًا منه، فيكون ذلك عائدًا على رب المال دون العامل؛ لأن الربح يعود عليهما والخسران مختص برب المال منهما.

فإن قيل: فهلا كان الخسران عليهما كما كان الربح لهما؟

قيل: هما فى الحكم سواء وإن عاد الخسران على رب المال؛ لأن الخسران يعود إلى ما تناوله عقد القراض منهما، والقراض إنما تناول عملًا من جهة العامل، ومالًا من جهة رب المال، فعاد الخسران على العامل بذهاب عمله، وعلى رب المال بذهاب ماله، كما أشرنا من قبل.

فعلى هذا: لو شرطا فى عقد القراض تحمل العامل للخسران، كان القراض باطلًا؛ لاشتراطهما خلاف موجبه[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فى القراض فى مرض الموت: وإن قارض فى مرضه على ربح أكثر من أجرة المثل، ومات؛ اعتبر الربح من رأس المال؛ لأن الذى يعتبر من الثلث ما يخرجه من ماله، والربح ليس من ماله، وإنما يحصل بكسب العامل، فلم يعتبر من الثلث. وإن مات وعليه دين، قدم العامل على الغرماء؛ لأن حقه يتعلق بعين المال، فقدم على الغرماء. (فصل) فى القراض الفاسد: وإن قارض قراضًا فاسدًا، وتصرف العامل؛ نفذ تصرفه؛ لأن العقد بطل، وبقى الإذن، فملك به التصرف. فإن حصل فى

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٣٨، ٣٣٢).

المال ربح، لم يستحق العامل منه شيئًا؛ لأن الربح يستحقه بالقراض، وقد بطل القراض، فأما أجرة المثل فإنه ينظر فيه، فإن لم يرض إلا بربح - استحق؛ لأنه لم يرض أن يعمل إلا بعوضٍ، فإذا لم يسلم له، رجع إلى أجرة المثل. وإن رضى من غير ربحٍ، بأن قارضه على أن الربح كله لرب المال، ففى الأجرة وجهان: أحدهما: لا يستحق - وهو قول المزنى - لأنه رضى أن يعمل من غير عوضٍ، فصار كالمتطوع بالعمل من غير قراضٍ. والثانى: أنه يستحق - وهو قول أبى العباس - لأن العمل فى القراض يقتضى العوض، فلا يسقط (بإسقاطه) كالوطء فى النكاح. وإن كان له على رجلٍ دين، فقال: اقبض ما لى عليك، فعزل الرجل ذلك وقارضه عليه؛ لم يصح القراض؛ لأن قبضه له من نفسه لا يصح، فإذا قارضه عليه، فقد قارضه على مالٍ لا يملكه، فلم يصح. فإن اشترى العامل شيئًا فى الذمة، ونقد فى ثمنه ما عزله لرب المال، وربح، ففيه وجهان: أحدهما: أن ما اشتراه مع الربح لرب المال؛ لأنه اشتراه له بإذنه، ونقد فيه الثمن، بإذنه، وبرئت ذمته من الدين؛ لأنه سلمه إلى من اشترى منه بإذنه، ويرجع العامل بأجرة المثل؛ لأنه عمل ليسلم له الربح، ولم يسلم، فرجع إلى أجرة عمله. والثانى: أن الذى اشتراه مع الربح (له) لا حق لرب المال فيه؛ لأن رب المال عقد القراض على (مالٍ) لا يملكه، فلم يقع الشراء له.

(الشرح) **الأحكام**: يجوز للمريض أن يدفع مالًا قراضًا؛ لما فيه من تثمير ماله، وسواء قارض العامل على تساو فى الربح أو تفاضل، وكان أقلهما سهمًا أو أكثر، ويكون ما يصل إلى العامل من كثير الربح من رأس المال دون الثلث؛ لأنه بيسير الربح وصل إلى ما لم يكن واصلًا إليه لو كف عن القراض[1]، ولأنه إنما يعتبر من الثلث ما يخرجه المريض من ماله، وهو هاهنا لم يخرج شيئًا من ماله؛ لأن الربح ليس من ماله، وإنما يحصل بكسب العامل، وهذا بخلاف من أجّر دارًا بأقل من أجرة المثل؛ لأنه قد كان مالكًا للمنفعة، فإذا عاوض عليها فى مرضه ببعض الأجرة، فقد أتلف ملكه؛ فكان معتبرًا فى الثلث، وليس رب المال مالكًا لربح المال الذى صار إلى بعضه؛ فلذلك كان من رأس المال، والله أعلم.

فأما المريض إذا ساقى على نخل فى مرضه بأقل السهمين من الثمرة ودون مساقاة

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٤٨).

المثل فى العادة، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه من رأس المال - أيضًا - لأنه لم يكن مالكًا للثمرة حين ساقى؛ كما لم يكن مالكًا للربح حين قارض.

والوجه الثانى: أن ما نقص من سهمه فى مساقاة المثل محاباة يعتبر فى الثلث، والفرق بينها وبين القراض أن ثمرة النخل فى المساقاة قد تحصل بغير عمل وربح المال فى القراض لا يحصل إلا بعمل.

فرع: فإذا تقرر صحة القراض من رأس المال فى قليل الربح وكثيره، تولى رب المال إن كان حيًّا محاسبة العامل، واستوفى منه الأصل وحصة الربح، وإن مات قام غيره مقامه فى محاسبة العامل، واستيفاء الحقين من أصل وربح.

فإن مات مفلسًا وكثرت ديونه عن ماله، قدم العامل بحصته من ربح المال على سائر الغرماء؛ لأنه إن كان شريكًا فالشريك لا يدفعه الغرماء عن شركته، وإن كان أجيرًا فحقه متعلق بعين المال كالمرتهن، والمرتهن لا يزاحمه الغرماء فى رهنه[1].

وليس للوارث أن يلزم العامل أخذ حقه من غير مال القراض، صرح به فى البحر.

وكما لا يحسب ما شرط للعامل زائدًا على أجرة مثله من الثلث، لا يحسب ما اشترطه العامل فى المرض لنفسه ناقصًا عن أجرة مثله من الثلث؛ صرح به فى الحاوى[2].

فصل: فأما قول المصنف: «وإن قارض قراضًا فاسدًا ... إلخ» - فهو من تتمات الفصول السابقة؛ لذا فقد أشرنا إلى كثير من أحكامه فى مواضع متفرقة فيما مضى.

وجملة ذلك: أنه إذا دفع إلى رجل مالًا قراضًا، وشرط فيه شرطًا فاسدًا، وتصرف العامل فيه قبل منعه من العمل، واسترجاع المال منه - نفذ تصرفه؛ لأن رب المال قد أذن له فى التصرف، وإنما شرط فى العقد شرطًا يفسده، وفساد الشرط لا يقدح فى الإذن، فإذا كان الإذن باقيًا، صح تصرفه كما لو أذن له فى التصرف من

---

(١) انظر الحاوى (٣٤٨/٧، ٣٤٩).

(٢) انظر الكفاية خ.

غير عوض.

فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين من باع بيعًا بثمنٍ فاسدٍ، أن البيع لا يصح؟

قلنا: الفرق بينهما: أن البيع مشتمل على ثمن ومثمن، وأحدهما لا ينفك عن الآخر، فإذا بطل أحدهما، بطل الآخر؛ ففسد العقد، وليس كذلك الإذن بالتصرف على عوض؛ فإن أحدهما قد ينفك عن الآخر، فإذا فسد الشرط، لم يؤثر فى الإذن.

فإن حصل فى المال ربح، كان الربح لرب المال؛ لأنه نماء ماله، ولا شىء للعامل فيه، ويستحق أجرة المثل، سواء حصل فى المال ربح أو لم يحصل.

ومن أصحابنا من قال: إن رضى العامل على أن يعمل بغير عوض، بأن قال: قارضتك على أن الربح كله لى، لم يستحق العامل شيئًا. وليس بشىء.

هذا مذهبنا، وقال مالك: إن كان فى المال ربح، فله أجرة مثله. وإن لم يكن فيه ربح، فلا أجرة له؛ استدلالًا بأن العقد إذا فسد حمل على حكمه لو صح، فلما كان القراض الصحيح إذا لم يكن فيه ربح لم يستحق العامل شيئًا - وجب إذا فسد ألا يستحق شيئًا.

وهذا خطأ؛ لأن كل عمل ملك العامل فيه المسمى فى العقد الصحيح، ملك فيه أجرة المثل فى العقد الفاسد كالإجارة.

ولأن كل ما ملكه فى الإجارة الفاسدة ملكه فى المضاربة الفاسدة؛ قياسًا عليه لو كان فى المال ربح.

فأما الجواب عن قوله: إن العقد إذا فسد، حمل على حكمه لو صح - فهو أنه يحمل على ذلك فى وجوب الضمان وسقوطه، ولا يحمل على حكم الصحيح فيما سوى الضمان.

على أنه فى الصحيح لما ضرب بسهم فى كثير الربح، جاز ألا يأخذ شيئًا مع عدم الربح، وفى الفاسد لما ضرب بسهم فى كثير الربح، لم يبطل عليه عمله مع عدم الربح؛ ألا ترى أن من باع عبدًا بمائة درهم بيعًا فاسدًا وهو يساوى ألفًا، ضمن المشترى بتلفه ألفًا وإن رضى البائع أن يخرج عن يده بمائة؛ لأنه لو باعه بألف بيعًا فاسدًا وهو يساوى مائة لم يضمن المشترى بتلفه إلا مائة؟! فكذلك فى القراض الفاسد[1].

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣١٥).

فرع: إذا كان لرجل على رجل دين، فقال له: اعزل المال الذى لى عليك، وقد قارضتك عليه - لم يصح القراض؛ لأن الإنسان لا يصح قبضه دين غيره من نفسه، ولأنه قراض على صفة؛ فلم يصح؛ كما لو دفع إليه ثوبًا، وقال: بعه، وإذا بعته، فقد قارضتك على ثمنه.

إذا ثبت هذا: فإن عزل من عليه الدين قدر الدين من ماله، واشترى بعينه شيئًا - كان ذلك ملكًا لمن عليه الدين؛ لأنه اشتراه بعين ماله.

وإن اشترى شيئًا فى ذمته بنية القراض، ونقد الثمن من الذى عزله، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الشراء يقع لمن له الدين، وتبرأ ذمة المشترى من الدين بتسليمه إلى البائع؛ لأنه سلمه إليه بإذنه، ويكون الربح كله له، ويجب عليه للعامل أجرة مثله.

والثانى - وهو المذهب -: أن الشراء لمن عليه الدين، ولا تبرأ ذمته من الدين، ولا أجرة له؛ لأنه لا يصح أن يشترى شيئًا بنية القراض إلا إذا كان فى يده مال القراض، وليس فى يده مال للقراض؛ لأنا بينا أن قبضه من نفسه لا يصح.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فى اختلاف المتقارضين فى تلف المال أو الخيانة: وإن اختلف العامل ورب المال فى تلف المال، فادعاه العامل، وأنكره رب المال، أو فى الخيانة، فادعاها رب المال، وأنكر العامل - فالقول قول العامل؛ لأنه أمين، والأصل عدم الخيانة، فكان القول قوله كالمودع. (فصل) فى اختلافهما فى رد المال: فإن اختلفا فى رد المال، فادعاه العامل وأنكره رب المال؛ ففيه وجهان: أحدهما: لا يقبل قوله؛ لأنه قبض العين لمنفعته، فلم يقبل قوله فى الرد؛ كالمستعير. والثانى: يقبل قوله؛ لأن معظم منفعته لرب المال؛ لأن الجميع له.إلا السهم الذى جعله للعامل فقبل قوله عليه فى الرد؛ كالمودع. (فصل) فى اختلافهما فى قدر الربح المشروط: فإن اختلفا فى قدر الربح المشروط، فادعى العامل: أنه النصف، وادعى رب المال: أنه الثلث، تحالفا؛ لأنهما اختلفا فى عوضٍ مشروطٍ فى العقد، فتحالفا؛ كالمتبايعين إذا اختلفا فى قدر الثمن، فإن حلفا، صار الربح كله لرب المال، ويرجع العامل بأجرة المثل؛ لأنه لم يسلم له المسمى، فرجع ببدل عمله. (فصل) فى اختلافهما فى قدر رأس المال: وإن اختلفا فى قدر رأس المال، فقال رب المال: ألفان، وقال العامل: ألف، فإن لم يكن فى المال ربح، فالقول قول العامل؛ لأن الأصل عدم

القبض، فلا يلزمه إلا ما أقر به. وإن كان فى المال ربح، ففيه وجهان: أحدهما: أن القول قول العامل؛ لما ذكرناه. والثانى: أنهما يتحالفان؛ لأنهما اختلفا فيما يستحقان من الربح فتحالفا، كما لو اختلفا فى قدر الربح المشروط، والصحيح هو الأول؛ لأن الاختلاف فى الربح المشروط اختلاف فى صفة العقد؛ فتحالفا؛ كالمتبايعين إذا اختلفا فى قدر الثمن، وهذا اختلاف فيما قبض، فكان الظاهر مع الذى ينكر؛ كالمتبايعين إذا اختلفا فى قبض الثمن، فإن القول قول البائع.

(الشرح) الأحكام: العامل مؤتمن فى مال القراض؛ فلا يتعلق به ضمان؛ لأنه فى يده لمنفعة مالكه بطلب الربح، وما يعود عليه من الربح فإنما هو عوض عن عمله؛ فصار كالوكيل المستعجل، فإذا ادعى تلف المال من يده، كان القول قوله مع يمينه[1].

وقوله فى الهلاك مقبول، إذا لم يسند الهلاك إلى سبب ظاهر، أما إذا أسنده فلا بد من إثبات السبب.

فإن قيل: العامل يستحق على عمله أجرًا وهو جزء من الربح، فهلا ضمن كالأجير المشترك على قول؟

قيل: الفرق بينهما: أن الأجير تعجل له المنفعة وهى الأجرة، فإنه يملكها بالعقد، وتأخرت المنافع للمالك، فكان المغلب فى يده حقه؛ فضمن كالمستعير، وهاهنا المنافع تعجلت لرب المال وهى العمل وتأخرت للعامل؛ فغلب فى اليد عوض المالك؛ فلم يضمن كالمودع[2].

وكذلك إن ادعى رب المال خيانة العامل، وأنكر العامل، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الخيانة.

فصل: وإن ادعى من بيده مال القراض لغيره: أنه رده على مالكه، وأنكر المالك- ففيه ثلاث مسائل:

إحداهن: إن قبض العين لمنفعة المالك، ولا منفعة للقابض فيها، وهو المودع والوكيل بغير جعل - قبل قول القابض مع يمينه فى الرد، وجهًا واحدًا؛ لأنه لا

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٢٣).
(٢) انظر الكفاية خ.

منفعة للقابض، وإنما المنفعة للمالك، ولأن يد القابض كيد المالك؛ بدليل: أنه يملك انتزاعها من يده متى شاء.

الثانية: إذا كانت المنفعة فى العين للقابض دون المالك، وهو المرتهن والمستعير والمستأجر - فلا يقبل قول القابض فى الرد، وجهًا واحدًا؛ لأن المنفعة فيها للقابض، ولأن يده ليست كيد المالك.

الثالثة: إذا كانت المنفعة فى العين للقابض والمالك، وهو: العامل فى القراض، والوكيل بجعل، والأجير المشترك، إذا قلنا: ليس بضامن، فهل يقبل قوله مع يمينه فى الرد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل؛ لأنه قبض العين لمنفعة نفسه، فهو كالمستعير.

والثانى: يقبل قوله مع يمينه، وهو الأصح؛ لأن معظم المنفعة فيها للمالك، فهو كالمودع، ولأن المالك يملك انتزاعها من يده متى شاء؛ فهو كالوكيل بغير جعل، وهذا ما صار إليه المراوزة، واختاره فى المرشد، وقال القاضى أبو الطيب: إنه المذهب.

فرع: وإن قال العامل: شرطت لى نصف الربح، وقال رب المال: بل شرطت لك ثلث الربح - تحالفا؛ لأنهما اختلفا فى صفة العقد، كالمتبايعين، فإذا حلفا، كانا كالمتبايعين إذا تحالفا.

وقال أبو حنيفة: القول قول رب المال مع يمينه.

وهذا فاسد؛ لأنهما اختلفا فى صفة عقد، فلم يترجح قول أحدهما على الآخر، ووجب أن يتحالفا كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا[1] فى قدر الثمن، وإذا تحالفا كان جميع الربح لرب المال، وللعامل أجرة مثله وإن زادت على نصف الربح. وقيل: لا يستحق ما زاد على نصف الربح[2].

فصل: وإذا اختلف رب المال والعامل فى قدر رأس المال، فقال العامل: هو ألف درهم، وقال رب المال: بل هو ألفان - فإن لم يكن ربح، فالقول قول العامل مع يمينه. وإن كان فى المال ربح بقدر ما ادعاه رب المال من رأس ماله، مثل: أن

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٥٠).
(٢) انظر الكفاية خ.

يدعى العامل وقد أحضر ألفى درهم أن أحد الألفين رأس مال والألف الثانية ربح، وادعى رب المال أن رأس المال هو الألفان وليس فيها ربح - ففيه لأصحابنا وجهان. وعن أبى حنيفة روايتان مخرجتان من اختلاف قولين فى العامل: هل هو وكيل أو شريك؟

أحدهما: أن القول قول رب المال، إذا قيل: إن العامل وكيل مستأجر، وهذا قول زفر بن الهذيل.

والثانى: أن القول قول العامل، إذا قيل: إنه شريك مساهم، وهذا قول محمد بن الحسن، وهو أصح الوجهين فى اختلافهما؛ لأن قوله نافذ فيما بيده.

فعلى هذا الوجه: لو أحضر ثلاثة آلاف درهم، وذكر أن رأس المال منها ألف والربح ألفان، وقال رب المال: رأس المال منها ألفان والربح ألف - حكم بقول العامل، واقتسما الألفين ربحًا، وجعل رأس المال ألفًا. فلو قال العامل - وقد أحضر ثلاثة آلاف درهم -: رأس المال منها ألف، والربح ألف والألف الثالثة لى أو وديعة فى يدى، أو دين على فى قراض، وادعاها رب المال ربحًا - فالقول قول العامل مع يمينه؛ لمكان يده[1].

هذا وقد ذكر المصنف وجهًا: إن اختلفا فى قدر رأس المال وكان فى المال ربح -: أنهما يتحالفان؛ لأنهما اختلفا فيما يستحقان من الربح؛ فتحالفا؛ كما لو اختلفا فى قدر الربح المشروط.

وهذا ليس بشىء؛ لأن الاختلاف فى الربح المشروط اختلاف فى صفة العقد؛ فلذلك تحالفا، وهاهنا الاختلاف وقع فى القبض؛ فلا تحالف فيه، كما لو اختلفا فى قبض الثمن فى البيع[2].

ولأن المال فى يد العامل، ورب المال يدعى جميعه، والعامل لا يقر له إلا ببعضه؛ فكان القول قول صاحب اليد.

فرع: وإن دفع رجل إلى رجلين مالًا قراضًا، على أن له النصف من الربح، والنصف الآخر بينهما نصفان، فتصرفا، فبلغ المال ثلاثة آلاف، فقال رب المال:

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٥٠).
(٢) انظر الكفاية خ.

رأس المال ألفان، والربح ألف، فصدقه أحد العاملين على ذلك، وكذبه العامل الآخر، فقال: بل رأس المال ألف، والربح ألفان، ولا بينة هاهنا - فإن القول قول المكذب مع يمينه: إن رأس المال ألف، فإذا حلف، أخذ خمسمائة وبقى ألفان وخمسمائة، والعامل المصدق قد وافق رب المال على ما ادعاه، فأخذ رب المال ألفين رأس ماله، وما غصب من مال القراض، فإنه يكون محسوبًا من الربح.

فإذا ثبت هذا: فإن رب المال والعامل المصدق يقولان: الربح ألف لا غير، وقد أخذ العامل الحالف منه خمسمائة، فنصفها - وهو مائتان وخمسون - لرب المال، والنصف الآخر بين العاملين، فالحالف يستحق مما أخذ مائة وخمسة وعشرين، والمصدق يستحق منها مثل ذلك نصيبه، وقد بقى من الربح فى يد رب المال والمصدق خمسمائة فلرب المال نصفها - مائتان وخمسون - ولكل واحدٍ من العاملين مائة وخمسة وعشرون - فيكون الحالف قد غصب رب المال والمصدق ثلاثمائة وخمسة وسبعين: لرب المال ثلثها، وللعامل ثلثها، وقد وجد له من جنس حقهما مائة وخمسة وعشرون، فيقسمانها على قدر حقيهما: لرب المال ثلثاها وهو ثلاثة وثمانون وثلث درهم، وللعامل ثلثها وهو واحد وأربعون وثلثا درهم؛ فيحصل لرب المال - من الخمسمائة التى بقيت من الربح معهما - ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، ويحصل للعامل مائة وستة وستون وثلثان.

فرع: لو اختلفا فى أصل القراض، فقال رب المال: دفعته لك؛ لتشترى لى به وكالة، وقال من فى يده المال: بل مضاربة - فالمصدق رب المال، فإذا حلف أخذ المال وربحه، ولا شىء للآخر[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فى اختلافهما فيما اشترى للقراض ولغيره: وإن كان فى المال عبد، فقال رب المال: اشتريته للقراض، وقال العامل: اشتريته لنفسى، أو قال رب المال: اشتريته لنفسك، وقال العامل: اشتريته للقراض - فالقول قول العامل؛ لأنه قد يشترى لنفسه، وقد يشتريه للقراض، ولا يتميز أحدهما عن الآخر إلا بالنية؛ فوجب الرجوع إليه. فإن أقام رب المال البينة: أنه اشتره بمال القراض؛ ففيه وجهان:

(١) انظر الكفاية خ.

أحدهما: أنه يحكم بالبينة؛ لأنه لا يشترى بمال القراض إلا للقراض. والثانى: أنه لا يحكم بها؛ لأنه يجوز أن يشترى لنفسه بمال القراض على وجه التعدى، فلا يكون للقراض؛ لبطلان البيع. (فصل) فى ادعاء رب المال خيانة العامل: وإن كان فى يده عبد، فقال رب المال: كنت نهيتك عن شرائه، وأنكر العامل؛ فالقول قول العامل؛ لأن الأصل عدم النهى، ولأن هذا دعوى خيانةٍ، والعامل أمين، فكان القول فيهما قوله. (فصل) فى ادعاء العامل الغلط فى الربح: وإن قال: ربحت فى المال ألفًا، ثم ادعى أنه غلط فيه، أو أظهر ذلك خوفًا من نزع المال من يده؛ لم يقبل قوله؛ لأن هذا رجوع عن الإقرار بالمال لغيره، فلم يقبل؛ كما لو أقر لرجلٍ بمالٍ، ثم ادعى أنه غلط، فإن قال: قد كان فيه ربح، ولكنه هلك - قبل قوله؛ لأن دعوى التلف بعد الإقرار لا تكذب إقراره؛ فقبل.

(الشرح) الأحكام: فإن اشترى العامل عبدًا، فظهر فيه ربح، فقال رب المال: اشتريته للقراض، وقال العامل: بل اشتريته لنفسى، ولا بينة - فالقول قول العامل مع يمينه؛ لأن العبد فى يده؛ فكان القول قوله فيه. ولأنه قد يشتريه لنفسه، وقد يشتريه للقراض، ولا يتميز أحدهما عن الآخر إلا بالنية، وهو أعلم بنيته ولأنهما اتفقا على وقوع العقد، واختلفا فى صفته؛ فكان القول قول فاعله.

فإن أقام رب المال بينة بخلاف ما ادعاه العامل فهى ممكنة على إقراره، ونحكم بها عليه، فأما البينة على عقده: أنه عقد بعين مال القراض، ففيها وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أنها مسموعة يحكم بها عليه؛ لأن العقد على عين مال القراض لا يكون إلا فى القراض.

والوجه الثانى - وهو الأصح عند الماوردى -: أن البينة بذلك غير مسموعة؛ لاحتمال أن ينوى بالعقد على العين أن يكون لنفسه[1]، أى: يشتريه بمال القراض على وجه التعدى؛ فلا يحكم به للقراض؛ لبطلان البيع فيه. وهذا ما اختاره فى المرشد، وقال: إن العين تنزع من يده وترد إلى بائعها، ويعاد الثمن إلى مال القراض.

وإن اشترى العامل عبدًا، فظهر فيه خسران، فقال العامل: اشتريته للقراض،

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٤٩).

وقال رب المال: بل اشتريته لنفسك - فالمنصوص هاهنا: أن القول قول العامل مع يمينه؛ لأنه أعلم بنيته.

وحكى أبو العباس - إذا اختلف الوكيل والموكل فى بيع عين أو شرائها، فقال الموكل: ما بعتها، أو ما اشتريتها، وقال الوكيل: بل بعتها أو اشتريتها - عن الشافعى قولين:

أحدهما: القول قول الوكيل.

والثانى: القول قول الموكل.

واختلف أصحابنا فى القراض:

فمنهم من قال: فيها قولان، كما قلنا فى الوكيل والموكل.

وقال أكثرهم: بل القول قول العامل فى القراض، قولًا واحدًا.

والفرق بينهما: أن الوكيل والموكل يختلفان فى أصل البيع والشراء؛ فكان القول قول الموكل؛ لأن الأصل عدم ذلك، وهاهنا اتفقا على أصل الشراء، وإنما اختلفا فى نية العامل، وهو أعلم بنيته.

فرع: لو ادعى العامل البيع وكذبه رب المال، قيل: فيه قولان؛ كما فى الوكيل. وقيل: يقبل قول العامل جزمًا، وهو الأظهر فى البحر[1].

فصل: وإن اشترى العامل عبدًا، فقال رب المال: كنت نهيتك عن شرائه، وأنكر العامل النهى - فالقول قول العامل مع يمينه؛ لأن الأصل عدم النهى، ويكون العبد فى القراض.

فرع: قال الشافعى فى «آمالى حرملة»: وإذا دفع رجل إلى رجل مائة درهم قراضًا فتصرف فيها، فخسر خمسين، فقال لصديق له: أقرضنى خمسين لأضمها إلى ما معى؛ ليرى ذلك رب المال، ولا ينزعها منى، فإذا ترك المال فى يدى، رددت الخمسين إليك، فأقرضه خمسين، وأضافها إلى الخمسين التى بقيت معه، فلما حمل المال إلى رب المال، أخذ رب المال المائة، وفسخ القراض، فادعى المقرض: أن له فى المال خمسين أقرضه إياها، وأنه يستحق أخذها، وأقام على ذلك بينة - لم يكن له أخذ الخمسين؛ لأن المستقرض ملكها، وزال ملكه عنها إلى

(١) انظر الكفاية خ.

رب المال؛ فصار بمنزلة ما لو تلفت فى يده، ويكون حق المقرض فى ذمة العامل.

فرع: فإن قال العامل: ربحت فى المال ألفًا، ثم قال بعد ذلك: غلطت، فظننت أنى ربحت ذلك، ثم نظرت فى الحساب، فلم أكن ربحت، أو قال: أظهرت ذلك خوفًا من أن ينتزع المال من يدى - لم يقبل رجوعه؛ لأنه تعلق بذلك حق رب المال؛ فلم يسقط برجوعه؛ كما لو أقر لغيره بدين، ثم رجع عنه.

فإنْ سأل العامل إحلاف رب المال: إنه يستحق عليه ما كان أقر به من الربح، فإن ذكر شبهة محتملة، استحق بها إحلاف رب المال، وإن لم يذكر شبهة، ففى إحلافه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى العباس بن سريج وأبى على بن خيران -: أن له إحلافه لإمكان قوله.

والوجه الثانى - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: ليس له إحلافه؛ لما تقدم من إقراره[1].

وأما إن قال: قد كان حصل فى المال ربح، ثم تلف، قبل قوله؛ لأنه أمين، فقبل قوله فى التلف.

وقال الماوردى: وعليه اليمين؛ إن كذبه رب المال.

وقال أبو على فى «الإفصاح»: وإنما يقبل قوله هاهنا فى الخسران إذا كان قد تصرف فيه بعد ذلك، وإن لم يتصرف وكان السعر بحاله، لم يصدق.

فرع: قال الطبرى فى «العدة»: وإن دفع إلى رجل مالًا، فتلف فى يده، ثم اختلفا، فقال رب المال: دفعته قرضًا، وقال القابض: بل أخذته قراضًا، وأقام كل واحد بينة - فبينة العامل أولى فى أحد الوجهين، خلافًا لأبى حنيفة.

وقال الطبرى: ولو قارضه على نقد، ثم تصرف العامل فيه، ثم أبطل ذلك النقد- فالظاهر من المذهب: أنهما متى أرادا المفاصلة، أنه يرد مثل النقد الذى عقدا عليه القراض، ثم يقتسمان الباقى.

وقال بعض أصحابنا: يرد من النقد الحادث، حكاه أبو على السنجى، والأول أصح.

---

(١) انظر الحاوى (٧/ ٣٥٣).

باب العبد المأذون له فى التجارة

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب: العبد المأذون له فى التجارة: لا يجوز للعبد أن يتجر بغير إذن المولى؛ لأن منافعه مستحقة له، فلا يملك التصرف فيها بغير إذنه، فإن رآه يتجر، فسكت؛ لم يصر مأذونًا له؛ لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن، فلم يكن السكوت إذنًا فيه، كبيع مال الأجنبى. فإن اشترى شيئًا فى الذمة، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو سعيدٍ الإصطخرى، وأبو إسحاق: لا يصح؛ لأنه عقد معاوضةٍ، فلم يصح من العبد بغير إذن المولى؛ كالنكاح. وقال أبو على بن أبى هريرة: يصح؛ لأنه محجور عليه لحق غيره، فصح شراؤه فى الذمة؛ كالمفلس. ويخالف النكاح، فإنه تنقص به قيمته، ويستضر به المولى، فلم يصح من غير إذنه، فإن قلنا: إنه يصح، دخل المبيع فى ملك المولى؛ لأنه كسب للعبد، فكان للمولى، كما لو احتش أو اصطاد، ويثبت الثمن فى ذمته؛ لأن إطلاق البيع يقتضى إيجاب الثمن فى الذمة، فإن علم البائع برقه، لم يطالبه حتى يعتق؛ لأنه رضى بذمته، فلزمه الصبر إلى أن يقدر، كما نقول فيمن باع من مفلس، وإن لم يعلم، ثم علم، فهو بالخيار بين أن يصبر إلى أن يعتق، وبين أن يفسخ البيع، ويرجع إلى عين ماله؛ لأنه تعذر الثمن، فثبت الخيار، كما نقول فيمن باع من رجلٍ، ثم أفلس بالثمن. وإن قلنا: إن الشراء باطل؛ وجب رد المبيع؛ لأنه مقبوض عن بيعٍ فاسدٍ، فإن تلف فى يد العبد، أتبع بقيمته إذا عتق؛ لأنه رضى بذمته، وإن تلف فى يد السيد؛ جاز له مطالبة المولى فى الحال، ومطالبة العبد إذا عتق؛ لأنه ثبتت يد كل واحدٍ منهما عليه بغير حق. (فصل) وإن أذن له فى التجارة، صح تصرفه؛ لأن الحجر عليه لحق المولى، وقد زال، وما يكتسبه للمولى؛ لأنه إن دفع إليه مالًا، فاشترى به كان المشترى عوض ماله، فكان له. وإن أذن له فى الشراء فى الذمة؛ كان المشترى من أكسابه؛ لأنه تناوله الإذن، فإن لم يكن فى يده شىء أتبع به إذا عتق؛ لأنه دين لزمه برضى من له الحق، فتعلق بذمته. ولا تباع فيه رقبته؛ لأن المولى لم يأذن له فى رقبته، فلم يقض منها دينه.

(الشرح) قوله: «العبد المأذون»: جاء فى القاموس: أذن له فى الشىء - كسمع- إذنًا: أباحه له، وفعله بإذنى: أى بعلمى، واستأذنه: طلب منه الإذن وأذن؛

فهو إباحة ما كان ممنوعًا من فعل أو قول.

وعرفه بعضهم بأنه فك الحجر الثابت بالرق أو بالصبا أو بالعته وإسقاط الحق[١].

وفى الزيلعى للحنفية: أنه فك الحجر وإسقاط الحق[٢]، ولأنه إسقاط للحق لا يتوقت ولا يتخصص، حتى لو أذن للصبى أو المعتوه يومًا كان مأذونًا أبدًا حتى يحجر عليه، ولو أذن له بنوع من التجارة لم يتخصص بذلك النوع؛ فلا يتوقف بزمان ولا بمكان ولا بنوع من التجارة[٣]؛ إذ إن الحجر على العبد المأذون كان قبل إذنه لحق المولى كى لا يبطل حقه وهو ملكه إياه يتعلق الدين برقبته بسبب ضعف ذمته بالرقة، فإذا أذن المولى فقد أسقط حقه وكان العبد متصرفًا بأهليته الأصلية؛ ولذا لا يرجع على المولى ما يلحقه من دين، وفى الشلبى عن شيخ الإسلام جواهر زاده فى مبسوطه للحنفية: أنه فك الحجر أو الإطلاق فى حق التجارة، وذلك ما يجعله خاصًّا بالعبد والصبى والمعتوه الذى فى حكمه[٤]، غير أن الإذن كما يكون فى التجارة يكون فى غيرها كالإذن بالتزويج، والإذن بالنكاح، والإذن بالإيصاء ونحوه؛ ولذا كان تعريفه «بأنه فك الحجر» مما رتب عليه الشارع حكمًا شرعيًّا مما يعد من الأسباب الشرعية أشمل؛ لانطباقه على كل ما يطلب فيه الإذن شرعًا، وعلى هذا يكون الإذن فيما هو ممنوع لحق الغير من التصرفات القولية التى جعلت أسبابًا لأحكام شرعية وما تستلزمه من الإقرارات.

وإذْ تبين من هذا التعريف أن الإذن يكون فى التصرفات الممنوعة - لتعلق حق من الحقوق التى تسقط بالإذن كالإذن للعبد بأن يخدم فلانًا يوم كذا، والإذن له بأن يذهب إلى السوق لشراء حاجة المنزل من النفقة أو الكسوة - لا يعد من قبيل الإذن المصطلح عليه الذى يكون به العبد مأذونًا، وكذلك الإذن للعمال المستأجرين أو المتبرعين بالعمل فيما هو مملوك للإذن للإصلاح ونحوه لا يكون إذنًا بالمعنى السابق وبيانه، وإنما يعد ذلك وأمثاله من قبيل الاستخدام أو التوكيل والإنابة، كما يلاحظ أن تعريف الإذن بمثل ما عرف به فيما سبق يجعله من قبيل الوكالة فى كثير

---

(١) ينظر حاشية أبي السعود على منلا مسكين (٣/ ٢٩٩).
(٢) ينظر تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٣).
(٣) ينظر تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه (٣/ ٢٠٤).
(٤) المصدر السابق.

من أحواله وذلك إذا كان المأذون أهلًا لها، وعلى هذا يرى أن الإذن أشمل من الوكالة فكل وكالة تعد إذنًا بما وكل فيه، ولكن لا يعد كل إذن وكالة؛ فقد يؤذن بالفعل من لا يصلح وكيلًا فيه كالصبى قبل بلوغه سن التمييز، وقد يأذن من لا يجوز منه التوكيل فيما أذن به لأنه لا يملك أن يباشره كالمرتهن يأذن له الراهن ببيع العين المرهونة.

وإذا كان الاستئذان لغة - كما ذكرنا - هو طلب الإذن، فهو بهذا المعنى فى اصطلاح الفقهاء لا يختلف عنه، وعلى هذا يكون الاستئذان شرعًا فى كل ما يحظر مباشرته على طالب الإذن فيه لأمر يتعلق بحقوق من يطلب منه الإذن بحيث تتوقف صحته ونفاذه على صدور الإذن فيه ممن تعلق حقه به تعلقًا يمنع من نفاذه شرعًا، فإذا أذن به - سواء أكان ذلك نتيجة طلب ممن أراد مباشرته أو ابتداء من تلقاء نفسه - كان للمأذون أن يباشره، وإذا باشره نفذه، ومواضع الإذن أو طلبه عديدة كثيرة.

الأحكام: إذا كان العبد بالغًا رشيدًا، جاز للمولى أن يأذن له فى التجارة. قال الرافعى: بالإجماع، ولأنه أهل للتصرف، والمنع كان لحق السيد، فإذا أمره فقد ارتفع المانع.

ولا يشترط فى صحة ذلك أن يدفع إليه السيد مالًا؛ ليتجر فيه، بل يجوز ذلك، ويجوز أن يأذن له فى أن يشترى فى ذمته، كذا أطلقه ابن الصباغ فى أواخر باب القراض، وظاهره: أنه لا يحتاج عند الإذن فى الشراء فى الذمة إلى التقييد بقدر معلوم؛ لأن ذلك لا يثبت فى ذمة السيد - كما سنذكره - فشابه إذنه للعبد فى النكاح؛ فإنه لما كان المهر فى ذمة العبد، لم يفتقر إلى تعيين المهر ولا الزوجة[١].

ولا يجوز للعبد إذا دفع إليه السيد مالًا ليتجر فيه أن يشترى بأكثر منه، إلا أن يقول له السيد: اجعله رأس مالك، وتصرف، واتجر - فله أن يشترى بأكثر من المدفوع إليه، وله فى كل حال عند إطلاق الإذن أن يعقد على عين ما دفعه له السيد وبقدره فى الذمة[٢].

إذا ثبت هذا - فلا يجوز للعبد أن يتجر بغير إذن مولاه؛ لأن منافعه مستحقة

(١) انظر الكفاية خ.
(٢) انظر الكفاية خ.

لمولاه فلا يجوز إبطالها عليه بغير إذنه، فإن رآه المولى يتجر، فسكت عنه، ولم يأمره، ولم ينهه - لم يصر مأذونًا له فى التجارة.

وقال أبو حنيفة: يصير مأذونًا له.

دليلنا: أنه تصرف يفتقر إلى الإذن؛ فلم يقم السكوت مقامه، كما لو باع الراهن الرهن والمرتهن ساكت.

وإن باع العبد شيئًا بغير إذن مولاه، لم يصح؛ لأنه مال لسيده، فلم يصح بيعه بغير إذنه، كمال الأجنبى.

وإن اشترى العبد شيئًا فى ذمته، أو اقترض شيئًا، فهل يصح؟ فيه وجهان:

والأول: قال أبو إسحاق، وأبو سعيد الإصطخرى: لا يصح؛ لأنه عقد معاوضة؛ فلم يصح من العبد بغير إذن سيده، كالنكاح.

والثانى: قال أبو على بن أبى هريرة، وغيره: يصح؛ لأنه محجور عليه لحق غيره، فصح تصرفه بثمن فى ذمته، كالمفلس، وفيه احتراز من السفيه.

فإذا قلنا: يصح الشراء والقراض، قال ابن الصباغ: فللبائع والمقرض الرجوع فيه إذا كانْ فى يد العبد؛ لأنه قد تحقق إعساره، وإن كان قد تلف فى يده، رجع عليه بالثمن وعوض القرض إذا أُعتق وأَيْسَر، وإن كان السيد قد قبضه، فقد ملكه، وليس للبائع والمقرض الرجوع فيه؛ لأن السيد أخذ ذلك، وله أخذه؛ فسقط حق البائع والمقرض، كما يسقط حق البائع ببيع المبيع ورهنه، ويكون للبائع أو المقرض العوض فى ذمة العبد إلى أن يعتق ويوسر.

وذكر المصنف: أن المبيع يدخل فى ملك السيد، فإن علم البائع برقه، لم يطالبه بشىء حتى يعتق، وإن لم يعلم برقه ثم علم، فهو بالخيار: بين أن يصبر إلى أن يعتق، وبين أن يفسخ البيع، ويرجع إلى عين ماله، ولم يفرق: بين أن يقبضه السيد من العبد، أو لم يقبضه.

وإن قلنا: إن الشراء والقرض فاسدان، فإن البائع والمقرض يرجعان فى العين إذا كانت باقية، سواء كانت فى يد العبد أو فى يد السيد؛ لأن ملكهما باقٍ عليها.

وإن كانت تالفة، فإن تلفت فى يد العبد قبل أن يقبضها السيد، رجع عليه البائع والمقرض ببدلها إذا عتق وأيسر، وإن قبضها السيد، فالبائع والمقرض بالخيار: بين أن يرجع على السيد ببدلها فى الحال، وبين أن يصبر إلى أن يعتق العبد ويوسر

فيرجع عليه.

فصل: وما يكسبه العبد المأذون يكون لمولاه؛ لأنه إن اشترى بما دفع إليه من المال، فهو عوض ماله، وإن اشترى فى الذمة، فالمشترى من أكسابه وأكساب العبد لسيده[١].

فإن حصل عليه ديون فى المعاملة، فإن كان فى يده مال، قضيت منه الديون؛ لأن ما يلزم العبد المأذون من دين التجارة يجب قضاؤه من مال التجارة؛ كالمرهون بحقوق الغرماء؛ لأنه متعلق حقهم فى ذمة العبد.

وإن لم يكن فى يده شىء، فإن الديون تكون فى ذمته يتبع بها إذا عتق وأيسر، ولا تتعلق برقبته ولا بذمة السيد، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: يباع العبد فى الدين إذا طالب الغرماء ببيعه.

وقال أحمد: تتعلق الديون بذمة السيد.

ودليلنا على أبى حنيفة: أنه دين ثبت على العبد برضا من له الدين؛ فوجب ألَّا يتعلق برقبته، كما لو استقرض بغير إذن سيده.

ودليلنا على أحمد: أن السيد لا يضمن عن عبده، وإنما أذن له فى التجارة؛ وهذا لا يوجب ثبوت ذلك فى ذمة السيد؛ كالمرتهن إذا أذن للراهن بالتصرف فى الرهن.

وإذا ثبت أن دين المعاملة لا يتعلق برقبة العبد المأذون، فإنه كذلك لا يتعلق بأرش الجناية عليه، ولا بالمهر، إذا كان المأذون له جارية وقد وطئت مستكرهة.

وهل يتعلق دين المعاملة بأكساب العبد من احتطاب، واحتشاش، ونحوه؟ حكى ابن الرفعة عن الإمام فيه وجهين أصحهما: التعلق مع قطعه بألَّا ينفذ تصرف العبد فيه.

وصاحب التهذيب أجرى الوجهين فى جواز التصرف أيضًا، وصحح وجه التعلق به والتصرف.

وعلى هذا: إذا فضل عليه شىء من الديون بعد القسمة، استكسب إلى أن يوفيه، فإن لم يتفق الوفاء حتى عتق، قال الإمام: فلا شك أنه مطالب؛ فإنه لا يتصور أن يتعلق دين بالكسب إلا وهو متعلق بالذمة.

---

(١) انظر الكفاية خ.

ثم إذا أدى، فهل يرجع على مولاه؟ فيه وجهان:

أظهرهما في الرافعي: عدم الرجوع. وحكى الإمام - أيضًا - في مطالبة السيد بدين التجارة ثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ لأن السيد بالإذن قد أعطاه استقلالًا، فشرط من تعامله قصر الطمع على ما في يده وذمته.

والثاني: أنه مطالب؛ لأن العقد وقع له؛ فكأنه المشترى، أو لأن العبد وكيل، والموكل مطالب بما يشتريه الوكيل؛ فكذلك السيد، وهذا ما صححه الرافعي، وصار إليه القياسيون.

والثالث: أن السيد لا يطالب إذا كان في المال الذي في يد العبد وفاء، وإن لم يكن فيه وفاء بالديون طولب.

قال الإمام: ولا خلاف في أن العبد يطالب في حال الرق وبعده، بخلاف الوكيل على رأي - لأن عقد العبد يعتمد أكسابه، وهي مملوكة للسيد، ولا يتأتى تعلق الطلب بالكسب ما لم يتعلق بالذمة، وأمر السيد للعبد في الابتياع استخدام يجب عليه إمساكه؛ فأفضى الأمر إلى ذلك، بخلاف الأجنبي؛ فإن ذلك مفقود فيه.

وكما يطالب العبد بثمن ما ابتاعه، فهو مطالب بما قبضه بها عما خرج مستحقًّا وقد باعه، وتلف ما قبضه في يده. وهل يطالب به السيد؟ فيه الأوجه المذكورة آنفًا، وضعف الإمام الوجه الصائر إلى عدم المطالبة، وقال: لولا أن في التقريب رمزًا إليه لم أحكه.

وحكى غيره عن ابن سريج: أن السيد إن كان قد دفع إليه عين مال، وقال: بعها، وخذ ثمنها، واتجر فيه، أو قال: اشتر هذه السلعة وبعها، واتجر في ثمنها - ففعل، ثم ظهر الإستحقاق - فالسيد مطالب.

وإن استقل العبد بالشراء دون تعيين السيد، فلا يطالب السيد.

وحكى الإمام وجهين في أن العبد في هذه المسألة لا يطالب أصلًا؛ لأن عبارته مستعارة في الوسيط؛ فيده يد سيده، وقال: إنه مزيف.

فرع: إذا دفع السيد للعبد ألفًا للتجارة، فاشترى العبد شيئًا في الذمة بألف، وتلف الألف قبل القبض - فالصحيح عند المراوزة: أن السيد يلزمه ألف بدله.

وقيل: لا يلزمه.

على الأول: إذا نقد السيد الألف فى الثمن، ثم انفسخ العقد، هل ينفذ تصرف العبد بالألف بالإذن السابق أم لا بد من استئناف إذن؟ فيه وجهان، وعليهما ينبنى فسخ العبد العقد بأمر رأى فيه الغبطة: فإن قلنا: لا ينفذ تصرف العبد فى الألف، فقد انعزل بتلف الألف الأولى. وإن قلنا: ينفذ، فهو باق على الإذن؛ فينفذ فسخه.

وعلى الثانى: هل ينفسخ العقد كما لو وقع العقد على عينه أو يكون السيد بالخيار: إن شاء دفع الألف واستمر العقد، وإن شاء لم يبذله ويكون للبائع فسخ العقد حينئذ؟ فيه وجهان: ثانيهما - اختيار الشيخ أبى محمد، وإليه مال الإمام، وأولهما اختيار القاضى.

والوجهان فى الأصل قبل التفريع ينبنيان على نظير المسألة فى القراض، وقد رجع حاصل ما ذكرناه عند الاختصار إلى ثلاثة أوجه، وحكى الرافعى معها وجهًا رابعًا: أن الثمن يكون فى ذمة العبد[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يتجر إلا فيما أذن به؛ لأن تصرفه بالإذن، فلا يملك إلا ما دخل فيه. فإن أذن له فى التجارة، لم يملك الإجارة، ومن أصحابنا من قال يملك إجارة ما يشتريه للتجارة؛ لأنه من فوائد المال، فملك العقد عليه؛ كالصوف، واللبن. والمذهب الأول؛ لأن المأذون فيه هو التجارة، والإجارة ليست من التجارة، فلم يملك بالإذن فى التجارة. (فصل) ولا يبيع بنسيئةٍ، ولا بدون ثمن المثل؛ لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف، والعرف هو البيع بالنقد وثمن المثل، ولأنه يتصرف فى حق غيره، فلا يملك إلا ما فيه النظر والاحتياط، وليس فيما ذكرناه نظر ولا احتياط، فلا يملك. ولا يسافر بالمال؛ لأن فيه تغريرًا بالمال، فلا يملك من غير إذنٍ. وإن اشترى من يعتق على مولاه بغير إذنه، ففيه قولان: أحدهما: أنه لا يصح - وهو الصحيح - لأن الإذن فى التجارة يقتضى ما ينتفع به، ويربح فيه، وهذا لا يوجد فيمن يعتق عليه. والثانى: أنه يصح؛ لأن العبد لا يصح منه الشراء لنفسه، فإذا أذن له، فقد أقامه مقام نفسه، فوجب أن يملك جميع ما يملك. فإن قلنا: يصح، فإن لم يكن عليه دين، عتق، وإن كان عليه دين، ففيه قولان: أحدهما: يعتق؛ لأنه ملكه.

---

(١) انظر الكفاية خ.

والثانى: لا يعتق؛ لأن حقوق الغرماء تعلقت به، فإن اشتراه بإذنه، صح الشراء، فإن لم يكن عليه دين؛ عتق عليه. وإن كان عليه دين، فعلى القولين، ومتى صح العتق، لزمه أن يغرم قيمته للغرماء؛ لأنه أسقط حقهم منه بالعتق.

(الشرح) الأحكام: لا يتصرف العبد المأذون له إلا على حسب ما أذن له فيه سيده، فإن دفع إليه مالًا، وقال له: اتجر فيه - كان له أن يبيعه، ويشترى بثمنه.

وإن أذن له فى التجارة مطلقًا، فهل يصح؟ فيه وجهان، حكاهما فى «العدة»:

أحدهما: يصح؛ لعموم إذنه.

والثانى: لا يصح - وهو اختيار أبى طاهر - لأن الإطلاق مجهول، فلم يصح، كالوكالة.

وإن أذن له أن يتجر بذمته، فهل يصح؟ فيه وجهان، الصحيح: أنه يصح. وإن أذن له فى التجارة فى صنف من المال، لم يتجر فى غيره.

وقال أبو حنيفة: يجوز.

دليلنا: أنه تصرف مستفاد بالإذن من جهة الآدمى؛ فكان مقصورًا على ما أذن فيه، كالمضارب، وفيه احتراز من الصبى إذا بلغ؛ فإنه تصرف مستفاد بالشرع.

فلو اتجر فيما لم يأذن له فيه، نظر: إن كان بغير المال بطل، ويجىء فيه قول وقف العقود.

وإن كان فى الذمة، فهل يصح؟ حكمه حكم غير المأذون إذا اشترى شيئًا بثمن فى ذمته، وفيه قولان سبقا فى أول الباب:

أحدهما - وهو اختيار الإصطخرى وأبى إسحاق كما حكاه المصنف -: المنع، وهو الذى صححه الرافعى.

والثانى - وهو قول ابن أبى هريرة -: الصحة، وهو ما حكاه فى المرشد، وعليه يدل كلام القاضى أبى الطيب من بعد؛ لأنه محجور عليه لحق السيد؛ فنفذ تصرفه فيما لا ضرر عليه فيه؛ كالمفلس.

وفرق الإمام بينهما بأن المفلس من أهل التملك بخلاف العبد، وعماد الشراء إمكان الملك للمشترى.

وهذا الخلاف يجرى فى عقود المعاوضات الصادرة منه سوى النكاح.

فعلى الأول: لا يخفى الحكم.

وعلى الثانى: الملك واقع للعبد أو للسيد؟ فيه وجهان فى الرافعى: المذكور منهما فى النهاية الأول، ونسبه إلى العراقيين، وقال: إنهم قالوا: السيد بالخيار بين أن يقره عليه وبين أن ينتزعه السيد من يده، وللبائع الرجوع إلى عين المبيع ما دام فى يد العبد، فإن انتزعه السيد من يده،امتنع عليه الرجوع فى هذه الحالة، وأبدى الاحتمال فى جواز الرجوع، وأقامه الرافعى وجهًا، وقال على قول وقوع الملك للسيد: إن علم البائع بالحال، لم يطالب بشىء حتى يعتق العبد فيطالبه، وإن لم يعلم فهو بالخيار بين أن يصبر إلى أن يعتق العبد وبين أن يفسخ، ويرجع إلى عين ماله.

وحكى الإمام فى كتاب التفليس وجهين فيما إذا علم البائع رق المشترى حالة العقد: -

أحدهما: يثبت له الخيار، وهو الذى حكاه الشيخ أبو على فى الشرح.

والثانى - حكاه غيره -: أنه لا خيار له.

وحكى بعد ذلك فى فرع عن الشيخ أبى على القطع بعدم الفسخ فيما إذا كان الثمن مؤجلًا ولم يحل، وكذا إذا حل وأبدى لنفسه إذا حل احتمالًا.

فرع: هل يجوز للمأذون وغيره قبول الوصية والهبة من غير إذن السيد؟ فيه وجهان:

مختار الإصطخرى: المنع.

وأصحهما: الصحة؛ لأنه اكتساب لا يستعقب عوضًا؛ فأشبه الاحتطاب.

وادعى القاضى أبو الطيب فى كتاب الوصية: أنه الذى قال به الأصحاب، وأنه المذهب.

ثم قال: ومثل هذه المسألة إذا اشترى العبد من رجل شيئًا فى ذمته، فهل يصح البيع أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصح، ويملك السيد ما اشترى العبد، ويثبت الثمن فى ذمته يتبعه البائع به إذا عتق[١].

فرع: وإن أذن له فى التجارة، لم يملك أن يؤاجر ما اشتراه للتجارة، ولا أن يؤاجر نفسه.

---

(١) انظر الكفاية خ.

ومن أصحابنا من قال: له أن يؤاجر الأعيان التى اشتراها للتجارة أى: كالعبيد، والدواب؛ لأن المنفعة من فوائد الملك، فملك العقد عليها: كالصوف، واللبن.

ولأن التجار يعتادون ذلك؛ فجرى الإذن عليه، ولا يملك إجارة نفسه؛ لانتفاء هذا المعنى، وهذا هو الأصح فى الرافعى[١].

وقال أبو حنيفة: يجوز له أن يؤاجر نفسه. وقد حكاه مجلى فى كتاب الإجارة عن الحليمى.

والأول - وهو أنه لا يملك أن يؤاجر ما اشتراه للتجارة ولا أن يؤاجر نفسه - أصح؛ لأن المأذون فيه هو التجارة، والإجارة ليست من التجارة.

ودليلنا على أبى حنيفة والحليمى: أنه عقد على نفسه؛ فلا يملكه بالإذن فى التجارة، كالبيع، والنكاح.

والمأذون له فى التجارة يملك البيع، والشراء، والمطالبة بالأثمان، وقبض السلع، والرد بالعيب، وطى الثياب ونشرها، ونحو ذلك مما جوز لعامل القراض؛ لأنه حقيقتها.

وأطلق الرافعى القول بأن له المخاصمة فى العهدة وغيرها.

وقد ذكرنا خلافًا فى أن عامل القراض هل له المخاصمة عند غصب مال القراض أو إتلافه؟ ويتجه أن يكون هنا مثله[٢].

فصل: ولا يتصرف إلا على وجه النظر والاحتياط؛ فلا يهب، ولا يتخذ دعوة، ولا يبيع بنسيئة، ولا بدون ثمن المثل بما لا يتغابن بمثله، ولا يسافر بالمال إلا بإذن المولى؛ لأنه متصرف للغير؛ فلم يملك ذلك دون إذنه؛ كالوكيل.

وهذا إذا دفع إليه السيد مالًا؛ ليتجر فيه، أما إذا قال: اتجر بجاهك، ولم يدفع له مالًا - فله البيع والشراء فى الذمة حالًّا ومؤجلًا، وهكذا له الرهن والارتهان؛ إذ لا ضرر فيه على السيد، فإن فضل فى يده شىء، كان كما لو دفع إليه مالًا، كذا حكاه الرافعى فى كتاب الرهن[٣].

هذا وقد أجاز أبو حنيفة للعبد المأذون له فى التجارة أن يبيع بدون ثمن المثل،

---

(١) انظر الكفاية خ.
(٢) انظر الكفاية خ.
(٣) انظر الكفاية خ.

وبنسيئة، وبغير نقد البلد، ويسافر بالمال من غير إذن السيد؛ وأجاز له أن يتخذ دعوة وأن يهب بغير إذن سيده.

دليلنا عليه مع ما مضى: أنه تبرع بمال مولاه من غير إذنه؛ فلم يصح؛ كمال سيده الذى فى يده.

فرع: إذا زعم العبد: أن سيده أذن له فى التجارة، فليس لأحد معاملته حتى يعلم الإذن.

وقال أبو حنيفة: يجوز.

دليلنا: أن الأصل عدم الإذن؛ كالراهن إذا ادعى: أن المرتهن أذن له فى بيع الرهن.

ويجوز لمن عرف الإذن للعبد أن يعامله، وله أن يمتنع من دفع ثمن ما يشتريه منه إليه إلا ببينة تشهد بالإذن؛ خشية من إنكار السيد، ولو شاع فى الناس أنه مأذون له ولا بينة، فهل يجوز معاملته؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم؛ لأن إقامة البينة لكل معامل مما يشق[١].

وإن زعم العبد: أن سيده قد حجر عليه، وقال السيد: لم أحجر عليه - لم يصح تصرف العبد.

وقال أبو حنيفة: يصح.

دليلنا: أن الاعتبار بالمتعاقدين، والعبد يزعم أنه لا يصح عقده؛ فهو كما لو قال: أبيعك هذه العين وإن كنت لا أملكها.

فرع: إذا أبق العبد المأذون له فى التجارة، لم يبطل إذن سيده له.

وقال أبو حنيفة: يبطل.

دليلنا: أن الإباق معنى لا يمنع من ابتداء الإذن فى التجارة؛ فلم يمنع استدامته؛ كما لو غصب أو حبس بدين عليه.

وكما لا ينعزل العبد بإباقه لا ينعزل بعزله نفسه، كذا صرح به المتولى.

فرع: وإن اشترى العبد المأذون له فى التجارة من يعتق على سيده: كوالده، أو ولده، نظرت:

---

(١) انظر الكفاية خ.

فإن كان السيد قد نهاه عن شرائه، لم يصح شراؤه، قولًا واحدًا، سواء كان عليه دين أو لم يكن؛ لأنه يملك التصرف بإذنه، فلا يملك ما نهاه عنه. وعلى هذا فهو مردود على بائعه، ويرتجع بما دفعه من ثمنه.

وإن أذن له السيد فى شرائه، صح شراؤه، كما لو اشتراه السيد بنفسه.

فإن لم يكن على المأذون له دين، عتق عليه؛ لتحقق الملك وعدم تعلق حق الغير به.

وإن كان عليه دين، فهل يعتق عليه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يعتق عليه؛ لأن حقوق الغرماء تعلقت بماله؛ فصار كالمستحق لهم.

والثانى: يعتق عليه، ويغرم السيد قيمته للغرماء إن كان موسرًا بها؛ لأنه ملكه، فعتق عليه، وإن كان معسرًا بها، لم يعتق عليه؛ لأن عتقه يؤدى إلى الإضرار بالغرماء.

قال المحاملى وغيره: وهذان القولان كالقولين فى عتق الراهن. وقال الشيخ أبو حامد: إذا اشترى العبد بإذن سيدِهِ والدَهُ، فهل يعتق بمجرد الشراء أو دفع الثمن؟ فيه وجهان مبنيان على وجهين فى أن غرماء العبد هل ملكوا حجرًا بديونهم على ما فى يده أم لا[1]؟

وإن اشتراه العبد بغير إذن سيده من غير أن ينهاه عنه، فهل يصح؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح؛ لأن إذن السيد تضمن شراء ما فيه حظٌّ ويمكنه التجارة فيه، ولا يتناول من يعتق عليه؛ كالعامل فى القراض إذا اشترى من يعتق على رب المال.

وهذا ما نص عليه فى المختصر، واختاره المزنى، ويستوى فيه الشراء بالعين وفى الذمة؛ كما قاله أبو إسحاق[2].

والقول الثانى: يصح الشراء؛ لأن الشراء لا يصح من العبد بنفسه، وإنما يشترى بإذن سيده، فإذا أذن له فى الشراء، تناول شراء كل ما يملكه السيد بنفسه، ويفارق العامل فى القراض؛ فإنه يصح له أن يشتريه لنفسه، ويصح لرب المال؛ فلم يصح

---

(١) انظر الكفاية خ.
(٢) انظر الكفاية خ.

فى حق رب المال إلا ما تضمنه إذنه، وهذا ما نص عليه مع الأول فى الدعاوى والبينات.

فإذا قلنا بهذا: فإن لم يكن على المأذون له دين، عتق العبد، وإن كان عليه دين، فهل يعتق العبد؟

قال الشيخ أبو حامد: يُنظر فيه:

فإن كان السيد معسرًا، لم يعتق، قولًا واحدًا.

وإن كان موسرًا بقيمته، فهل يعتق؟ فيه قولان؛ كالمرهون.

فإذا قلنا: يعتق، غرم السيد قيمته للغرماء.

وأما ابن الصباغ: فقال: إذا كان على المأذون له دين، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يبطل الشراء؛ لأن الدين يمنع من عتقه؛ فكان بطلان العقد أحسن.

والثانى: يصح الشراء، ولا يعتق.

والثالث: يعتق عليه، وتكون ديون الغرماء فى ذمة السيد.

وقال أبو حنيفة: إن لم يكن دفع إليه المال وإنما أذن له فى التجارة، صح الشراء، وعتق على مولاه، وإن كان دفع إليه مالًا، لم يصح الشراء، ورد على مولاه.

دليلنا: أنه إذن مطلق فى الشراء؛ فلم يتناول من يعتق على الآذن، كما لو دفع إليه مالًا.

فرع: إذا اشترى العبد المأذون جارية، فهل يجوز للسيد تزويجها؟ ينظر: إن لم يكن عليه دين، جاز بإذن العبد، وهل يجوز بدونه؟ فيه وجهان. **أصحهما**: نعم.

والثانى: لا، إلا أن يعيد الحجر عليه.

وإن كان عليه دين: فإن زوجها بإذن الغرماء والعبد - صح، وإن زوجها بإذن العبد دون الغرماء، أو الغرماء دون العبد - لم يصح على أصح الوجهين؛ لأنهم يتضررون به: أما العبد؛ فلأن التزويج ينقص قيمتها، والباقى من الدين يتعلق بذمته.

وأما الغرماء؛ فلأنهم لم يرضوا بتأخير حقوقهم وتعلقها بذمتها إلى أن يعتق.

وبيع السيد وهبته ووطؤه هذه الجارية كالتزويج فى حالة قيام الدين وعدمه، كذا حكاه الرافعى فى كتاب النكاح.

ولم يحك فى التتمة خلافًا فى جواز البيع، بل استشهد به على جواز التزويج بغير إذن الغرماء.

وألحق الإمام فى كتاب الضمان تبرع السيد بما فى يد العبد قبل الحجر عليه بوفاء مال الضمان مما فى يده بعد الإذن فيه، وقال: إن فيه قولين.

وإذا وطئ بغير إذن الغرماء فهل عليه المهر لهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لو وطئ المرهونة.

والثانى: يجب.

والفرق: أن منفعة المرهونة للراهن، ومنفعة رقيق المأذون الذى عليه دين لا تكون للمالك.

ولو أحبلها، فالولد حر، والجارية أم ولد إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا لم تصر أم ولد، وتباع فى الدين، ويجب عليه قيمة الولد.

فرع: لا يجوز للسيد معاملة عبده المأذون فى الشراء والبيع منه؛ لأن ما فى يده ملكه، بخلاف المكاتب.

وحكى الإمام فى آخر باب القراض عن العراقيين فى جواز معاملته إذا ركبته الديون وجهين[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا اكتسب العبد مالًا، بأن احتش، أو اصطاد، أو عمل فى معدنٍ، فأخذ منه مالًا، أو ابتاع، أو اتهب، أو أوصى له بمالٍ، فقبل، دخل ذلك فى ملك المولى؛ لأنها اكتساب ماله، فكانت له. فإن ملكه مالًا، ففيه قولان: قال «فى القديم»: يملكه؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «من باع عبدًا، وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» ولأنه يملك البضع، فملك المال؛ كالحر. وقال «فى الجديد»: لا يملك؛ لأنه سبب يملك به المال، فلا يملك به العبد؛ كالإرث. فإن ملكه جاريةً، وأذن له فى وطئها، ملك وطأها «فى قوله القديم»، ولا يملك «فى الجديد».

وإن ملكه نصابًا، لم يجب زكاته على المولى «فى قوله القديم»، ويجب «فى الجديد».

فإن وجب كفارة عليه، كفر بالطعام، والكسوة فى «قوله القديم»، وكفر بالصوم

---

(١) انظر الكفاية خ.

فى «قوله الجديد».

وأما العتق فلا يكفر به على القولين؛ لأن العتق يتضمن الولاء، والعبد ليس من أهل الولاء، وإن باعه وشرط المبتاع ماله، جاز «فى قوله القديم» أن يكون المال مجهولًا؛ لأنه تابع، ولا يجوز «فى الجديد» ؛ لأنه غير تابع، والله أعلم.

(الشرح) أما حديث: «من باع عبدًا وله مال...» فأخرجه البخارى[١]، ومسلم[٢]، وأبو داود[٣]، والنسائى[٤]، والترمذى[٥]، وابن ماجه[٦]، والدارمى[٧]، وعبد الرزاق[٨]، وأبو داود الطيالسى[٩]، وابن طهمان[١٠]، وابن الجارود[١١]، وأبو يعلى[١٢]، والطحاوى[١٣] فى شرح معانى الآثار، والحميدى[١٤] فى مسنده، والبيهقى[١٥]، والبغوى[١٦] فى شرح السنة من طريق الزهرى عن سالم بن عبد الله ابن عمر عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها، إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدا وله مال فماله للذى باعه، إلا أن يشترط المبتاع».

وقال الترمذى: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح، هكذا روى من غير وجه عن الزهرى، عن سالم، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ أنه قال: «من ابتاع نخلا بعد أن

(١) (٥/٣٢٦) كتاب: المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب (٢٣٧٩).
(٢) (٣/١١٧٢) كتاب: البيوع، باب: من باع نخلا عليها تمر (٨٠/١٥٤٣).
(٣) (٢/٢٨٩) كتاب: البيوع، باب: في العبد يباع وله مال (٣٤٣٣).
(٤) (٧/٢٩٧) كتاب: البيوع، باب: العبد يباع ويستثنى المشتري ماله.
(٥) (٣/٥٤٦) كتاب: البيوع، باب: ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد له مال (١٢٤٤).
(٦) (٢/٧٤٥-٧٦٤) كتاب: التجارات، باب: ما جاء فيمن باع نخلا مؤبرا (٢٢١١).
(٧) (٢/٢٥٣) كتاب: البيوع، باب: فيمن باع عبدًا وله مال.
(٨) (٨/١٣٥) (١٤٦٢٠).
(٩) (١/٢٦٦-منحة).
(١٠) (مشيخته رقم ١٧٩).
(١١) (٦٢٨).
(١٢) (٩/٣٠٧-٣٠٨) (٥٤٢٧).
(١٣) (٤/٥٣).
(١٤) (٢/٢٧٧) (٦١٣).
(١٥) (٥/٣٢٤).
(١٦) (٤/٢٧٤).

تؤبر فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع عبدًا وله مال فماله للذى باعه، إلا أن يشترط المبتاع».

وقد روى عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ قال: «من ابتاع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع».

وقد روى عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر أنه قال: من باع عبدا وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع. هكذا رواه عبيد الله بن عمر وغيره عن نافع الحديثين.

وقد روى عكرمة بن خالد عن ابن عمر، عن النبى ﷺ نحو حديث سالم، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو قول الشافعى وأحمد وإسحاق.

قال محمد بن إسماعيل: حديث الزهرى عن سالم، عن أبيه، عن النبى ﷺ أصح ما جاء فى هذا الباب.

قلت: أما طريق نافع عن ابن عمر:

فقد أخرجه مالك[(١)]، والشافعى[(٢)]، وأحمد[(٣)]، والبخارى[(٤)]، ومسلم[(٥)]، وأبو داود[(٦)]، وابن ماجه[(٧)]، والبيهقى[(٨)]، كلهم من طريق نافع عن ابن عمر، به.

وأما طريق نافع عن ابن عمر عن عمر أنه قال: من باع عبدًا وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع:

فأخرجه البخارى[(٩)] وقد روى هذا مرفوعًا، فقال ابن أبى حاتم[(١٠)] فى العلل: سمعت أبا زرعة وحدثنا عن إبراهيم بن أبى موسى، عن هشيم، عن سفيان ابن حسين، عن الزهرى، عن سالم، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب، عن النبى ﷺ أنه قال: «من باع عبدًا وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع» فقال أبو زرعة:

---

(١) (٢/ ٦١٧) كتاب: البيوع، باب: ما جاء في ثمر المال يباع أصله (٩).
(٢) (٣/ ٤١).
(٣) (٢/ ٦٣).
(٤) (٥/ ٣٦٩-٣٧٠) كتاب الشروط، باب إذا باع نخلا قد أبرت (٢٧١٦).
(٥) (٣/ ١١٧٢) كتاب: البيوع، باب: من باع نخلا عليها ثمر (٧٧/ ١٥٤٣).
(٦) (٢/ ٢٨٩) كتاب: البيوع، باب: في العبد يباع وله مال (٣٤٣٤).
(٧) (٢/ ٧٤٥) كتاب: التجارات، باب: ما جاء فيمن باع نخلا (٢٢١٠).
(٨) (٥/ ٣٢٤).
(٩) (٥/ ٦٠) كتاب: الشرب والمساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب (٢٣٧٩).
(١٠) (١/ ٣٩٢) (١١٧٥).

ليس هذا الحديث بمحفوظ، والصحيح: سالم عن أبيه، عن النبي ﷺ.

وأما طريق عكرمة بن خالد:

فقد أخرجه عبد الرزاق[1]، والبيهقي[2]من طريق عكرمة بن خالد عن ابن عمر قال ابن أبي حاتم[3]في العلل: سألت أبي عن حديث رواه قتادة وحماد بن سلمة عن عكرمة بن خالد عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع» قال أبي: كنت أستحسن هذا الحديث من ذا الطريق حتى رأيت من حديث بعض الثقات عن عكرمة بن خالد عن الزهري عن ابن عمر عن النبي ﷺ، قال أبي: فإذا الحديث قد عاد إلى الزهري عن سالم عن ابن عمر عن النبي ﷺ.

الأحكام: إذا اكتسب العبد مالًا؛ بأن احتش أو اصطاد، أو عمل في معدن، فأخذ منه مالًا، أو اتهب مالًا، أو أوصى له به، فقبله - فإن العبد لا يملكه ما لم يملكه السيد، بلا خلاف على المذهب، وإنما يدخل ذلك في ملك السيد.

وقال مالك: يدخل في ملك العبد، وللسيد أن ينتزعه منه، فإن عتق قبل أن ينتزعه منه، استقر ملك العبد عليه. وبه قال داود، وأهل الظاهر، وإسحاق، وهي إحدى الروايتين عن أحمد، ويأتي الدليل عليهم.

فأما إذا ملكه السيد مالًا فهل يملكه؟

فيه قولان:

والأول: قال في القديم: يملكه؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أعتَقَ عبدًا ولَهُ مَالٌ، فمالُ العَبدِ لَهُ، إلَّا أنْ يَستثنِيَهُ السيِّدُ، فَيكونَ لَهُ»[4].

وروى عنه ﷺ أنه قال: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ»[5]. فأضاف إليه المال، وحقيقة الإضافة تقتضي الملك إذا كانت الإضافة إلى من هو من أهل الملك.

---

(١) (٨/ ١٣٥) (١٤٦٢١).
(٢) (٥/ ٣٢٥).
(٣) (١/ ٣٧٧) (١١٢٢).
(٤) سيأتي تخريجه .
(٥) انظر الكفاية خ.

ولأنه آدمى حى؛ فملك المال، كالحر.

والثانى: قال فى الجديد: لا يملك. وبه قال أبو حنيفة، والثورى، والرواية الأخرى عن أحمد؛ لقوله - تعالى -: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥]، فنفى قدرته على شىء، فلو قلنا: إنه يملك، لأثبتنا له قدرة على ما يملك.

ولأنه سبب يَملك به المال؛ فلم يملك به العبد؛ كالإرث.

وأما الخبر الأول: فلا يُعرف.

وأما الثانى: ففيه دليل على أنه لا يملك؛ لأنه قال: «فماله للبائع». فلو ملكه العبد، لما جعله للبائع؛ فدل على أن إضافة الملك إليه هى إضافة مجازٍ، لا أنها إضافة تقتضى الملك.

إذا ثبت هذا: فإن للقولين فوائد:

منها: إذا ملكه نصابًا من المال، فإن قلنا بقوله الجديد - فالزكاة فيه على السيد؛ لأن ملكه لم يزل عنه. وإن قلنا بالقديم - لم تجب الزكاة فيه على السيد؛ لأنه قد زال ملكه عنه، ولا على العبد؛ لأن ملكه ضعيف.

ومنها: إذا ملكه السيد جارية، فإن قلنا بالجديد - لم يجز للعبد وطؤها؛ لأنه لا يملكها. وإن قلنا بالقديم، فإن أذن له السيد فى وطئها؛ جاز له وطؤها، وإن لم يأذن له فى وطئها؛ لم يجز له وطؤها.

ومنها: إذا وجبت على العبد كفارة، فإن قلنا بالجديد - لم يجز له أن يكفر بالإطعام ولا بالكسوة؛ لأنه لا يملك ذلك، بل يكفر بالصوم. وإن قلنا بالقديم - جاز له أن يكفر بالإطعام والكسوة. ولا يكفر بالعتق بكل حالٍ؛ لأن العتق يتضمن الولاء، والعبد ليس ممن يثبت له الولاء.

ومنها: إذا ملكه السيد مالًا، ثم باعه وماله، فإن قلنا بقوله الجديد - لم يصح البيع حتى يكون ماله معلومًا عند المتبايعين؛ لأنهما مالان مبيعان.

فإن كان ماله دراهم، فباع العبد وماله بدراهم، أو كان ماله دنانير، فباعه وماله بدنانير - لم يصح البيع؛ لأن ذلك ربًا، وإن كان ماله دنانير، فباع العبد وماله بدراهم، أو كان ماله دراهم، فباع العبد، وماله بدنانير - فعلى القولين فيمن جمع بين بيع وصرف.

وإن قلنا بقوله القديم، واشترط المبتاع ماله، صح البيع فيهما، وإن كان المال مجهولًا عندهما، أو عند أحدهما؛ للخبر.

واختلف أصحابنا فى تعليله:

فمنهم من قال: إنما صح ذلك؛ لأن البيع ينصرف إلى العبد، وأما ماله فهو تابع له؛ فلم تؤثر الجهالة فيه، كما لا تؤثر الجهالة فى طى الآبار، وأساس الحيطان، وسقوف البيوت، إلا أنه إذا باع بدراهم، وكان ماله دراهم، أو باعه بدنانير، وكان ماله دنانير - لم يصح البيع على هذا التعليل؛ لأنا الربا يحرم فى التابع، كما يحرم فى المتبوع.

ومنهم من قال: إنما يصح البيع فيهما وإن كان ماله مجهولًا؛ لأن ماله غير مبيع، بل يبقى على ملك العبد.

فعلى هذا: يصح أن يبيع العبد وماله إن كان دراهم بدراهم، وإن كان دنانير بدنانير، وهذا التعليل هو الأصح؛ لأن الشافعى قال فى القديم: وعاب علينا بعض الناس، فقال: إنكم تجوزون أن يشترى عبدًا ومعه ألفا درهم بألف درهم، فيقبض المشترى الثمن بأحد الألفين، ويسلم له العبد والألف الآخر. فالتزم الشافعى السؤال، وتكلم عليه؛ فدل على: أن ذلك يصح على القديم، وهذا لا يستقيم إلا على هذه العلة.

فرع: هل يحتاج العبد إلى القبول عند التملك؟

فيه وجهان ينبنيان على أن السيد هل يملك إجبار عبده على النكاح؟ حكاه فى التتمة فى كتاب البيوع قبل الفصل الرابع فى اعتبار القدرة على التسليم[١].

فرع: إذا ملك الرجل عبدين: سالمًا، وغانمًا، فملك كل واحد منهما صاحبه - فالملك ثبت للآخر على الأول.

ولو وكل وكيلين حتى يهبا سالمًا لغانم وغانمًا لسالم، ثم جرى ذلك منهما جميعًا- لم ينفذ واحد منهما[٢].

فرع: إذا اشترى عبدًا، وله مال، وقلنا: يملكه العبد، فاشترطه المبتاع مع العبد -

---

(١) انظر الكفاية خ.
(٢) انظر الكفاية خ.

كان للمشترى أن ينتزع المال منه، فإن انتزعه منه، وأتلفه، ثم وجد بالعبد عيبًا، لم يكن له رده.

وقال داود: يرد العبد وحده. وهذا ليس بصحيح؛ لأن العبد إذا كان ذا مال تكون قيمته أكثر؛ فتلف المال ينقص من قيمته؛ فلم يجز رده مع ذلك.

فرع: إذا أُتْلِفَ ما ملك العبد، فهل ينقطع حق العبد، وتكون القيمة للسيد، أو تنتقل القيمة للعبد؟ فيه وجهان، أفقههما: الانقطاع؛ حكاهما الرافعى فى الركن الرابع من القسامة.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب المساقاة

تجوز المساقاة على النخل؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ عامل أهل خيبرٍ على شطر ما يخرج منها من ثمرٍ، وزرعٍ، وتجوز على الكرم؛ لأنه شجر تجب الزكاة فى ثمرته، فجازت المساقاة عليه؛ كالنخل، وتجوز على الفسلان، وصغار الكرم إلى وقت تحمل؛ لأنه بالعمل عليها تحصل الثمرة، كما تحصل بالعمل على النخل، والكرم، ولا تجوز على المباطخ، والمقاثئ، والعلف، وقصب السكر؛ لأنها بمنزلة الزرع، فكان المساقاة عليها؛ كالمخابرة على الزرع، واختلف قوله فى سائر الأشجار المثمرة؛ كالتين والتفاح، فقال «فى القديم»: تجوز المساقاة عليها؛ لأنها شجر مثمر، فأشبه النخل والكرم.

وقال «فى الجديد»: لا تجوز؛ لأنه لا تجب الزكاة فى ثماره، فلم تجز المساقاة عليه؛ كالغرب والخلاف.

واختلف قوله فى المساقاة على الثمرة الظاهرة، فقال «فى الأم»: تجوز؛ لأنه إذا جاز على الثمرة المعدومة مع كثرة الغرر، فلأن تجوز على الثمرة الموجودة - وهى من الغرر أبعد - أولى.

وقال «فى البويطى»: لا تجوز؛ لأن المساقاة عقد على غررٍ، وإنما أجيز على الثمرة المعدومة للحاجة إلى استخراجها بالعمل، فإذا ظهرت الثمرة، زالت الحاجة، فلم تجز.

(الشرح) قوله: لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر...» تقدم فى القراض.

وقوله (المساقاة) المساقاة فى اللغة: مفاعلة من السقى. يقال: سقاه: ناوله ماء ليشرب، وأسقاه: جعل له ماء يشرب منه. فالسقى والسقيا: أن تعطيه ما يشرب، والإسقاء: أن تجعل له ذلك يتناوله كيف شاء. والإسقاء أبلغ من السقى، والسقى النصيب من السقى، والسقاء ما تجعل فيه ما يستقى، والاستسقاء طلب السقى.

ولقد كان أهل الحجاز أكثر حاجة إلى السقى لشجرهم؛ لأنهم يستقون من الآبار، فسميت بذلك[1].

---

(١) ينظر: اللسان ٣/ ٢٠٤٤، الصحاح ٦/ ٢٣٨٠، المطلع ٢٦٢، معجم مقاييس اللغة ٣/ ٨٤، =

المساقاة فى الاصطلاح

فعند الشافعية: هى أن يعقد على نخل أو شجر عنب مالكهما لمن يتعهدهما بالسقى والتربية مدة معلومة.

فقوله أن يعقد.. يؤخذ منه الأركان الستة وهى مالك وعامل وعمل وثمر وصيغة ومورد، وفيه إشارة للصيغة والضمير فى ذلك عائد على المالك وعلى نخل هو المورد ومن يتعهد هو العامل والتعهد العمل، وما يخرج هو الثمر، وقوله بجزء معلوم إشارة للشروط.

وقوله: على نخل، أى: مغروس، وقدمه على العنب؛ لأنه أفضل منه.

وقوله مدة معلومة: إشارة لأحد شرطى العمل فلابد أن يقدر بزمن معلوم يثمر فيه الشجر غالبًا كسنة أو أكثر[1].

وعند الحنفية: هى معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما.

فقوله: معاقدة - جنس.

وقوله: دفع الأشجار، أخرج البيع؛ لأنه عقد تمليك العين لا دفعها.

وقوله: إلى من يعمل فيها، أخرج الإجارة؛ لأنها وإن كانت فيها دفع للانتفاع لا ليعمل فيها.

وقوله: على أن الثمرة بينهما، أخرج المزارعة، وأطلق من يعمل فشمل الشريك وغيره[2].

وعند المالكية: «عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل».

فقول الشيخ - رحمه الله - «عقد» صير جنسها العقد ولم يعين ذلك فى القراض، ولعله رأى أنها عقد لازم بالقول على قول أكثر أهل المذهب، بخلاف القراض؛ لأنه منحل، قيل: وفى المسألة نزاع لكثير من المشايخ وهذا يتمشى على أن العقد يقتضى اللزوم وليس كذلك بل هو أعم.

قوله: «على عمل مؤنة» أخرج به عقد حفظ مال أو التجر به.

= عمدة الحفاظ ٢/ ٢٣٦، أساس البلاغة ١/ ٤٤٨.

(١) ينظر: الشرقاوي على التحرير ٢/ ٧٥، حاشية الباجوري ٢/ ٢٤.

(٢) ينظر: تكملة البحر الرائق ٨/ ٢٩٨، درر الحكام ٢/ ٣٢٨.

قوله «مؤنة النبات» أخرج به مؤنة المال، وعمم النبات، فظاهره أى نبات كان سقيا أو بعلا. قوله «بقدر» معناه بعوض كما قيل فى الحد الثانى فى القراض. قوله «لا من غير غلته» عطف على مقدر، أى بعوض من غلته، فيدخل فى ذلك الجزء المسمى من الغلة: ثلث أو ربع أو غيره، ويدخل فى ذلك على أن الغلة للعامل؛ لأنه نص على ذلك فى المدونة وجعله من المساقاة[١].

وأما عند الحنابلة فهى: دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه أو مغروس معلوم لمن يعمل عليه.

فقوله: دفع أرض وشجر له ثمر مأكول: خرج به الصفصاف والحور والعفص ونحوه.

وقوله: لمن يغرسه، أى: يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمرته أو منه.

وقوله: أو مغروس معلوم، أى: بالمشاهدة[٢].

وأما قوله: «الكرم»: فهو جنس نبات معمر معترش من الفصيلة الكرمية، واسم الشجرة الواحدة منه «كرمة»، وتسمى أيضًا «جَفْنَة»، و «حَبَلَة»، وقيل «الحبلة» أصل الكرمة والسرع. «السَّرْع» قضيب من قضبان الكرم، فإذا أخرج ورقه قيل: قد أطلع، فإذا ظهر حمله قيل: قد أحثر وحَثِرَ، فإذا صار حِصْرِمًا قيل: حَصْرَمَ. والقِطْفُ هو العنقود ما دام عليه حبه، فإذا أكل حبه فهو شِمْرَاخ، ومَعْلَقُ الحب من الشمراخ يسمى القِمَع. وللكرم أنواع عديدة.

ولقد عرف العرب أشجار الكرم فى اليمن والعراق والحجاز وغيرها، وورد ذكر ثمرها «العنب» فى الشعر الجاهلى، وفى العهد الإسلامى وورد ذكر «العنب» فى القرآن المجيد ثمانى مرات، كما ورد ذكره وذكر الكرم فى حديث نبوى جاء فى صحيح مسلم، ونقله صاحب كتاب «الطب النبوى» فقال: (كرمٌ: شجرة العنب، وهى الحَبَلَة، ويكره تسميتها كرمًا؛ لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ لِلْعِنَبِ: الْكَرْمُ؛ الْكَرْمُ: الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ». وفى رواية: «إِنَّمَا الْكَرْمُ: قَلْبُ الْمُؤْمِنُ»، وفى أخرى: «لَا تَقُولُوا الْكَرْمَ؛ وَقُولُوا: الْعِنَبَ وَالْحَبَلَةَ»)[٣].

---

(١) ينظر: شرح حدود ابن عرفة ٥٤١، الخرشي ٦/ ٢٢٧ .
(٢) ينظر: كشاف القناع ٣/ ٥٣٢، المغني ٥/ ٥٥٤ .
(٣) ينظر: قاموس الغذاء ص(٥٨٠، ٥٨١).

وقوله: «كالتين» هو شجر من الفصيلة الخُبْزِيّة أو التوتية، فيه أنواع كثيرة منها: النوع الشائع المعروف باسم «البَلَس»، ويسمى وفى مصر «التين البرشومى».

وعرفه البشر منذ القدم، وزرع منذ أكثر من أربعة آلاف سنة فى المناطق الحارة من آسية وأفريقية وأوربة، ثم انتقل إلى غيرها، وانتشر فى منطقة البحر المتوسط، وذكر الطبيب الفيلسوف اليونانى «سقراط» عدة أصناف منه فى كتابه «دراسة فى النبات» حين تكلم عن زراعته، وذكره «هوميروس» فى إلياذته. والفيلسوف أفلاطون كان من أكثر الناس تناولًا للتين؛ وهذا ما أعطى التين لقب «صديق الفلاسفة»، وكان التين الغذاء الأساسى للمصارعين، ومؤلفو عصر النهضة فى أوروبة أثنوا على فوائده الملينة والمطهرة. وفى عصر «بلينى» كان معروفًا من التين نوعًا.

وروى ابن قيم الجوزية فى كتابه «الطب النبوى» عن «أبى الدرداء» قوله: «أُهْدىَ إلى النبى ﷺ طبق من تين، فقال: كلوا، وأكل منه، وقال: لو قلت: إن فاكهة نزلت من الجنة، قلت هذه؛ لأن فاكهة الجنة بلا عَجَمٍ. فكلوا منها فإنها تقطع البواسير، وتنفع من النقرس». وقد علق «ابن قيم الجوزية» على هذا الحديث بقوله: «وفى ثبوت هذا نظر».

وقال – فى مطلع حديثه عن التين: «لما لم يكن التين بأرض الحجاز والمدينة لم يأت له ذكر فى السُّنة فإن أرضه تُنافى أرض النخيل، ولكن قد أقسم الله به فى كتابه لكثرة منافعه وفوائده، والصحيح أن المُقْسَمَ به هو التين المعروف[1]».

وقوله: «التفاح»: هو شجر مثمر من الفصيلة الوردية يقال: إن اسمه «التفاح» معرب من كلمة «توتا» الفارسية القديمة، ويسمى بالفارسية أيضًا «سِيْبْ». وقيل أصل اسمه من العبرانية، ومعناه «المريح»، وربما كان للاسم «المريح» علاقة بميزة فى «التفاح» هى إزالة الشعور بالتعب.

وقيل: إن شجرة التفاح أصلها من شرقى أوروبة وغربى آسية، وإن موطنها الأول كان فى «طرابزون» بتركية، ثم نقلت إلى مصر، وزرعها «رمسيس الثانى» فرعون مصر فى حديقته، ومن مصر انتقلت إلى اليونان، فأوروبة، فحوض البحر المتوسط، فغيره من المناطق. ومن المؤكد أن التفاح يزرع منذ أكثر من خمسة آلاف

---

(١) ينظر: قاموس الغذاء ص(١٢٣، ١٢٤).

سنة، وقد شوهدت بذوره فى خرائب بحيرة دويلز، وعرف الرومان صنفًا منه.

وأدخل الأوربيون المستعمرون التفاح إلى أمريكا، فكثرت زراعته ابتداء من سنة ١٧٥٠م فى المناطق العديدة ذات الأجواء المختلفة؛ لأنه يتحمل البرد، ولا يعيش فى المناطق الحارة، وقد كثرت أنواعه، حتى أصبحت اليوم أكثر من ستة آلاف صنف مختلفة الحجم والشكل واللون، وتعتبر الولايات المتحدة أكثر البلاد إنتاجًا للتفاح، وكذلك كندا[١].

وقوله: «كالغرب والخلاف»[٢] الغربُ: ضرب من الشجر يسمى بالفارسية «إِسْبِنْذَ دَارْ»[٣].

والخلافُ: شجرٌ يستخرج منه ماء طيب كماء الورد، سمعناه بالتخفيف، وروى بالتشديد[٤].

وذكر ابن قتيبة فى عيون الأخبار أن الخِلافَ شجر يسقط ثمره قبل تمامه، وهو: الصفصاف.

قال الشاعر:

تَوَقَّ خِلافًا إن سمحت بموعد لتسلم من لوم الورى وتعافى

فلو صدق الصفصاف من بعد نَورِه أبو آفةٍ ما لقبوه خلافا

الأحكام: المساقاة جائزة، لا يعرف خلاف بين الصحابة والتابعين فى جوازها، وهو قول الفقهاء كافة إلا أبا حنيفة وحده دون أصحابه، فإنه تفرد بإبطالها، وحكى عن النخعى كراهتها.

واستدل من نصر قول أبى حنيفة على إبطال المساقاة بنهى رسول الله ﷺ عن الغرر،[٥] وغرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة وعدمها، وبين قلتها وكثرتها؛ فكان الغرر فيها أعظم؛ فاقتضى أن يكون بإبطال العقد أحق.

ولأنه عقد على منافع أعيان باقية؛ فامتنع أن يكون معقودًا ببعضها؛ كالمخابرة.

---

(١) ينظر: قاموس الغذاء ص(١٠٨).
(٢) ينظر النظم (٢/ ٣٥).
(٣) ينظر اللسان (غرب)، الصحاح (غرب).
(٤) ينظر المصباح (خلف).
(٥) تقدم.

ولأنه عقد تناول ثمرة لم تخلق؛ فوجب أن يكون باطلًا؛ كما لو استؤجر على عمل بما تثمره هذه النخلة فى القابل.

ولأن المساقاة إجارة على عمل، جعلت الثمرة فيه أجرة، والأجرة لا تصح إلا أن تكون معينة، أو ثابتة فى الذمة، وما تثمره نخل المساقاة غير معين، ولا ثابت فى الذمة؛ فوجب أن تكون باطلة.

ولأن ما منع من المساقاة فيما سوى النخل والكرم من الشجر من جهالة الثمر، منع منها من النخل والكرم، لجهالة الثمر.

ودليلنا: رواية الشافعى - رضى الله عنه - عن مسلم بن خالد عن عبد الله بن عمر يحدث عن نافع عن ابن عمر - رضى الله عنه -: «أن رسول الله ﷺ حين افتتح خيبر قالت اليهود: نحن نقوم لكم بالعمل فى النخل، قال: فدفع رسول الله ﷺ إليهم يعملونها، ويقومون بها على أن لرسول الله ﷺ شطر الثمر ولهم الشطر؛ فكان رسول الله ﷺ يبعث من يخرصها عليهم، فيأخذونها ويؤدون الشطر»[1].

وروى الشافعى - رضى الله عنه - عن مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال لليهود حين افتتح خيبر: «أقركم ما أقركم الله على أن الثمر بيننا وبينكم»، وكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة، فيخرص بينه وبينهم، ثم يقول: «إن شئتم فلكم وإن شئتم فلى»[2]فكانوا يأخذونه.

فدلت مساقاة النبى ﷺ لأهل خيبر - وإن كانت مستفيضة تستغنى عن نقل - على جواز المساقاة على نخل.

وقد اعترضوا على الاستدلال بهذا الخبر من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن النبى ﷺ عقدها على أن يقرهم ما أقرهم الله - تعالى - والمساقاة لا تصح على هذا الوجه حتى تعقد على مدة معلومة.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن النبى ﷺ إنما عقدها على هذا؛ لأن النسخ فى زمانه ممكن، ثم نسخ هذا الشرط، ونسخ بعض شرائط الشىء لا يوجب نسخ باقيه.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه الشافعى فى المسند (١/ ٤٢٩) (٦٦٠) والبيهقى فى السنن الكبرى (٤/ ١٢٢).

والجواب الثانى: أن النبى ﷺ إنما شرط ذلك فى عقد الصلح لا فى عقد المساقاة.

فإن قيل: فلم يذكر المدة، قيل: إنما اقتصر الراوى على نقل ما يدل على صحة العقد، ولم ينقل شروط العقد.

والاعتراض الثانى: قالوا: إن أهل خيبر عبيد يسترقون لا تصح مساقاتهم، وإنما هى مخارجة؛ ألا ترى أن النبى ﷺ اصطفى صفية من سبيهم؟![1].

وعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أن النبى ﷺ صالحهم على إقرار الأرض والنخل معهم، وضمنهم شطر الثمرة، وصلح العبيد وتضمينهم لا يجوز.

والثانى: أن عمر - رضى الله عنه - أجلاهم عن الحجاز[2]، وإجلاء عبيد المسلمين لا يجوز.

والثالث: أنهم لو كانوا عبيدًا لتعين مالكوهم، ولاقتسموا رقابهم، فأما صفية فإنها كانت من الذرية دون المقاتلة.

والاعتراض الثالث: قالوا: إن الأرض والنخل كانت باقية على أملاكهم، وإنما شرط عليهم شطر ثمارهم جزية.

وعنه جوابان:

أحدهما: ما روى أن النبى ﷺ ملك أرضهم وكل صفراء وبيضاء؛ ألا ترى أن عمر قال: يا رسول الله؛ إنى ملكت مائة سهم من خيبر، وهو مال لم أصب قط مثله، وقد أحببت أن أتقرب إلى الله - تعالى - به، فقال له النبى ﷺ: «حَبِّس الأصل، وسَبِّل الثمرة»[3].

---

(١) أخرجه البخارى (٨/ ٢٤٥) كتاب المغازى، باب غزوة خيبر (٤٢٠١)، وأحمد (٣/ ٢٨٢)، من حديث أنس بن مالك بلفظ: سبى النبى ﷺ صفية فأعتقها وتزوجها فقال ثابت لأنس: ما أصدقها؟ قال: أصدقها نفسها فأعتقها.

(٢) أخرجه البخارى (٦/ ٣٨٣) كتاب فرض الخمس باب ما كان النبى ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم (٣١٥٢)، ومسلم (٣/ ١١٨٧ - ١١٨٨) كتاب المساقاة، باب المساقاة (٦/ ١٥٥١) من حديث ابن عمر.

(٣) أخرجه البخارى (٥/ ٤١٨) كتاب الشروط: باب الشروط فى الوقف حديث (٢٧٣٧)، (٥/ ٤٦٠) كتاب الوصايا: باب ما للوصى أن يعمل فى مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته =

والثانى: أن عمر - رضى الله عنه - أجلاهم عنها، ولا يجوز أن يجليهم عن أملاكهم.

ثم يدل على جواز المساقاة إجماع الصحابة المنعقد عن سيرة أبى بكر وعمر - رضى الله عنهما - فى مساقاة أهل خيبر بعد رسول الله ﷺ؛ اتباعًا له، إلى أن حدث من إجلائهم ما حدث.

ثم الدليل من طريق المعنى هو أنها تنمى بالعمل عليها، فإذا لم يجز إجارتها جاز العمل عليها ببعض نمائها؛ كالدراهم والدنانير فى القراض.

ثم الاستدلال بالقراض من وجهين: **أحدهما** - ذكره أبو على بن أبى هريرة -: أن الأمة مجمعة على جواز القراض، وما انعقد الإجماع عليه، فلا بد أن يكون حكمه مأخوذًا عن توقيف أو اجتهاد يرد إلى أصل، وليس فى المضاربة توقيف نص عليه؛ فلم يبق إلا اجتهاد أدى إلى إلحاقه بأصل، وليس فى المضاربة فى الشرع أصل ترد إليه إلا المساقاة.

وإذا كانت المساقاة أصلا لفرع مجمع عليه، كانت أحق بالإجماع عليها.

والثانى - ذكره أبو حامد الإسفرايينى -: وهو أنه لما جازت المضاربة إجماعًا، وكانت عملا على عوض مظنون من ربح مجوز، كانت المساقاة أولى بالجواز؛ لأنها عمل على عوض معتاد من ثمرة غالبة.

فأما الجواب عن نهيه ﷺ عن الغرر، فمن وجهين:

أحدهما: أن المساقاة ليست غررًا؛ لأن الغرر ما تردد بين جائزين على سواء، أو بترجح الأخوف منهما، والأغلب من الثمرة فى المساقاة حدوثها فى وقتها فى العرف

= حديث (٢٧٦٤)، (٥/ ٤٦٨) كتاب الوصايا: باب الوقف كيف يكتب؟ حديث (٢٧٧٢) ومسلم (٣/ ١٢٥٥) كتاب الوصية: باب الوقف حديث (١٥/ ١٦٣٢) وأبو داود (٢/ ١٣٠) كتاب الوصايا: باب ما جاء فى الرجل يوقف الوقف حديث (٢٨٧٨) والترمذى (٣/ ٦٥٩) كتاب الأحكام: باب فى الوقف حديث (١٣٧٥) والنسائى (٦/ ٢٣٠) كتاب الأحباس: باب كيف يكتب الحبس؟ حديث (٣٥٩٩) وابن ماجه (٢/ ٨٠١) كتاب الصدقات: باب من وقف حديث (٢٣٩٦)، وأحمد (٢/ ١٢ - ١٣، ٥٥، ١٢٥)، وابن الجارود فى (المنتقى) (٣٦٨) والدارقطنى (٤/ ١٨٦) كتاب الأحباس حديث (٧) وابن خزيمة (٤/ ١١٧) رقم (٢٤٧٦) والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٩٥) كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، والبغوى فى (شرح السنة) (٤/ ٤١٨) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر عن عمر، به. وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

الجارى فى مثلها.

والوجه الثانى: أن المساقاة وإن دخلت فى عموم الغرر المنهى عنه، فقد صارت مستثناة بالنص الوارد فى إباحتها.

وأما الجواب عن قياسهم على المخابرة: فهو أنه قياس يدفع إحدى السنتين بالأخرى، ولو جاز أن نقيس المساقاة على المخابرة فى المنع منها، لجاز أن نقيس المخابرة على المساقاة فى جوازها، ولكن اتباع السنة فيما جاءت به من إجازة المساقاة وإبطال المخابرة أولى من أن ترد إحدى السنتين بالأخرى.

ثم الفرق بين المساقاة والمخابرة من وجهين:

أحدهما: أنه لما أمكن التوصل إلى منفعة الأرض بالإجارة، لم تصح فيها المخابرة، ولما لم يمكن التوصل إلى منفعة النخل بالإجارة، صحت فيها المساقاة.

والثانى: أن النماء فى النخل والكرم حادث بالعمل من تلقيح النخل وقطع الكرم؛ فجاز أن يصح العمل فيها ببعض نمائها؛ كالقراض، وليس النماء فى الأرض حادثًا عن العمل، وإنما هو حادث عن البذر المودع فى الأرض؛ فلم يصح العمل فيها ببعض النماء؛ كالمواشى.

وأما الجواب عن قياسهم على البيع، وأنه عقد على ما لم يخلق: فهو أن العقد وقع على النخل المخلوقة، وكانت الثمرة التى لم تخلق تبعًا؛ كالقراض الذى يعقد على مال موجود؛ فيصح ويكون الربح المعدوم تبعًا، وليس كالبيع الذى صار العقد فيه مختصًا بمعدوم لم يخلق.

وأما الجواب عن قياسهم على الإجارة إذا جعلت الأجرة فيها ثمرة لم تخلق: فهو أن الإجارة لما صح عقدها على معلوم موجود، لم يجز عقدها على معدوم ولا مجهول، ولما لم يصح عقد المساقاة على موجود معلوم، جاز عقدها على معدوم ومجهول.

وفرق آخر: وهو أن العوض فى الإجارة يملكه الأجير بعد أن استقر عليه ملك المستأجر؛ فلم يصح أن يستأنف ملك مجهول بعوض، وليس كذلك المساقاة؛ لأن الثمرة تحدث على ملك العامل ورب المال؛ فجاز أن يحدث فى ملكه مال مجهول؛ ولهذا منعنا - على الأصح - أن تكون الثمرة أجرة؛ فلم يصح لأجل الاستدلال

بجهالة الأجرة، وكان ذلك جوابًا عنه[١].

إذا ثبت هذا: فجملة الشجر على ثلاثة أقسام:

قسم لا يختلف مذهب الشافعى - رضى الله عنه - فى جواز المساقاة عليه، وهو النخل والكرم.

وقال داود: المساقاة جائزة فى النخل دون الكرم.

وحكى عن الليث بن سعد جواز المساقاة فيما لم يكن بعلا من النخل، ومنع منها فى البعل من النخل وفى الكرم.

وكلا القولين خطأ.

واختلف أصحابنا فى جواز المساقاة فى الكرم، هل قال به الشافعى - رضى الله عنه - نصًّا أو قياسًا؟ فقال بعضهم: بل قال به نصًّا، وهو ما روى أن النبى ﷺ ساقى فى النخل والكرم.

وقال آخرون - وهو الأشبه -: إنه قال به قياسًا على النخل من وجهين ذكرهما:

أحدهما: اشتراكهما فى وجوب الزكاة فيهما.

والثانى: بروز ثمرهما، وإمكان خرصهما.

والقسم الثانى: ما لا يختلف مذهب الشافعى - رضى الله عنه - فى بطلان المساقاة فيه، وهو المقاثى، والمباطخ، والباذنجان، والعلف.

وحكى عن مالك جوازها فى ذلك كله، ما لم يبد صلاحه بحدوث ثمرها مرة بعد مرة.

وهذا خطأ؛ لأن ما لم يكن شجرًا ثابتا فهو بالزرع أشبه، والمخابرة على الزرع باطلة؛ فكذلك ما أشبه الزرع من القثاء، والبطيخ، والموز، وقصب السكر.

والقسم الثالث: ما كان شجرًا، ففى جواز المساقاة عليه قولان:

أحدهما - وبه قال فى القديم، وهو قول أبى ثور -: أن المساقاة عليه جائزة.

ووجهه: أنه لما اجتمع فى الأشجار معنى النخل من بقاء أصلها، والمنع من إجارتها - كانت كالنخل فى جواز المساقاة عليها، مع أنه قد كان بأرض خيبر شجر لم يرو عن النبى ﷺ إفرادها عن حكم النخل.

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٥٧، ٣٦٠).

ولأن المساقاة مشتقة الاسم مما يشرب بساق.

والقول الثانى - وبه قال فى الجديد، وهو قول أبى يوسف -: أن المساقاة على الشجر باطلة، اختصاصا بالنخل والكرم؛ لما ذكره الشافعى من المعنيين فى الفرق بين النخل والكرم وبين الشجر.

أحدهما: اختصاص النخل والكرم بوجوب الزكاة فيهما دون ما سواهما من جميع الأشجار.

والثانى: بروز ثمرهما، وإمكان خرصهما، دون غيرهما من سائر الأشجار. فأما إذا كان بين النخل شجر قليل فساقاه عليهما، صحت المساقاة فيهما، وكان الشجر تبعًا؛ كما تصح المخابرة فى البياض الذى بين النخل ويكون تبعًا[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا تجوز إلا على شجرٍ معلوم، وإن قال: ساقيتك على أحد هذين الحائطين - لم يصح؛ لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان، فلم يجز على حائطٍ غير معينٍ؛ كالبيع.

وهل يجوز على حائطٍ معينٍ، لم يره؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على قولين؛ كالبيع.

والثانى: أنه لا يصح قولًا واحدًا؛ لأن المساقاة معقودة على الغرر، فلا يجوز أن يضاف إليها الغرر لعدم الرؤية؛ بخلاف البيع.

(الشرح) **الأحكام**: لا تجوز المساقاة إلا على شجر معلوم، فإن كان مجهولا، بأن قال: قد ساقيتك على أحد حوائطى، أو على ما شئت من نخلى - كان باطلا؛ لأن النخل أصل فى العقد، فبطل بالجهالة؛ كالبيع.

فلو ساقاه على نخل غائب، بشرط خيار الرؤية، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فخرجه بعضهم على قولين كالبيع.

وذهب آخرون منهم - وهو الأصح - إلى فساد العقد قولا واحدًا، وفرقوا بين المساقاة والبيع بأن البيع بعيد عن الغرر، فإذا دخل عليه غرر العين الغائبة بخيار الرؤية قوى على احتماله؛ فصح فيه، وعقد المساقاة غرر، فإذا دخل عليه غرر العين

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٦٣، ٣٦٤).

الغائبة ضعف عن احتماله؛ فبطل فيه.

وإذا لم يكن يجوز إلا على معين مشاهد: فإن كان عند عقد المساقاة لا ثمرة عليها، صح العقد ولو أثمرت من وقته، وإن كانت عند عقد المساقاة مثمرة، فقد قال المزني - رضي الله عنه - إن كان ذلك قبل بدو الصلاح، جاز. وإن كان بعده، لم يجز.

وقال أبو ثور: إن احتاجت إلى القيام بها حتى تطيب؛ جاز، وإن لم تحتج؛ لم يجز.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن كانت تزيد؛ جاز، وإن كانت لم تزد؛ لم يجز.

فأما الشافعي فقد حكى عنه في الإملاء جوازه من غير تفصيل؛ لأنه لما جازت المساقاة على ثمرة معدومة، كان جوازها بالمعلومة أولى، ولعل هذا على قوله في العامل أنه أجير.

والمشهور من مذهبه والأصح على أصله: أن المساقاة باطلة بكل حال، وقد حكى البويطي ذلك عنه نصًّا؛ لأن علة جوازها عنده أن لعمله تأثيرًا في حدوث الثمرة؛ كما أن لعمل المضارب تأثيرا في حصول الربح، ولو حصل ربح المال قبل عمل العامل، لم يكن له فيه حق؛ فكذلك المساقاة.

فلو ساقاه على النخل المثمرة على ما يحدث من ثمرة العام المقبل، لم يجز؛ لأنه قد يتعجل العمل فيها استصلاحا لثمرة قائمة من غير بدل[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا تجوز إلا على مدة معلومةٍ؛ لأنه عقد لازم فلو جوزناه مطلقًا استبد العامل بالأصل؛ فصار كالمالك، ولا تجوز على أقل من مدةٍ توجد فيها الثمرة.

فإن ساقاه على النخل، أو على الودي إلى مدةٍ لا تحمل؛ لم يصح؛ لأن المقصود أن يشتركا في الثمرة، وذلك لا يوجد، فإن عمل العامل، فهل يستحق أجرة المثل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يستحق - وهو قول المزني - لأنه رضي أن يعمل بغير عوضٍ، فلم يستحق الأجرة؛ كالمتطوع في غير المساقاة.

والثاني: أنه يستحق - وهو قول أبي العباس - لأن العمل في المساقاة يقتضي

---

(١) ينظر الحاوي (٧/ ٣٦٠، ٣٦١).

العوض، فلا يسقط بالرضا بتركه؛ كالوطء فى النكاح.

وإن ساقاه إلى مدةٍ قد تحمل، وقد لا تحمل؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تصح؛ لأنه عقد إلى مدةٍ يرجى فيها وجود الثمرة، فأشبه ما إذا ساقاه إلى مدةٍ توجد (الثمرة) فيها فى الغالب.

والثانى: أنها لا تصح - وهو قول أبى إسحاق - لأنه عقد على عوضٍ غير موجودٍ، ولا الظاهر وجوده، فلم يصح؛ كما لم أسلم فى معدومٍ إلى محل لا يوجد فى الغالب؛ فعلى هذا إن عمل استحق أجرة المثل؛ لأنه لم يرضَ أن يعمل من غير ربحٍ، ولم يسلم له الربح، فرجع إلى بدل عمله.

(الشرح) قوله: «استبد العامل بالأصل»[١]، أى: انفرد به، واختص دون رب المال.

الأحكام: اعلم أن المساقاة من العقود اللازمة، بخلاف المضاربة، والفرق بينهما: أن نماء النخل فى المساقاة متأخر عن العمل؛ فكان فى ترك لزومه تفويت للعمل بغير بدل، ونماء المال فى المضاربة متصل بالعمل؛ فلم يكن فى ترك لزومه تفويت للعمل بغير بدل؛ فلذلك انعقد لازما فى المساقاة وجائزا فى المضاربة[٢].

ولأنه لو جاز عقدها إلى غير مدة، لاستحقها العامل على الدوام، وهذا حكم الأملاك، وإذا كان كذلك فلا تصح المساقاة إلا أن تكون المدة معلومة.

وقال بعض أصحاب الحديث: يجوز إطلاقها من غير أن تقدر بمدة معلومة؛ لأن النبى ﷺ ما قدر لأهل خيبر مدة، وقال: «أقركم ما أقركم الله»[٣].

وقال أبو ثور: إن قدّرت بمدة لزمت إلى انقضائها، وإن لم تقدر بمدة، صحت، وكانت على سنة واحدة.

وكلا القولين خطأ؛ لأن ما لزم من عقود المنافع، تقدرت مدته كالإجارة.

فإذا كانت المدة المعلومة شرطًا فيها، فأقلها مدة تطلع فيها الثمرة، وتستغنى عن العمل، ولا يجوز أن يقدرها بذلك حتى يقدرها بالشهور التى قد أجرى الله - تعالى- العادة بأن الثمار تطلع فيها إطلاعًا متناهيًا.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٣٥).

(٢) ينظر الحاوى (٧/ ٣٦٠).

(٣) تقدم.

فإن تأخر إطلاع الثمرة فيها بحادث، ثم أطلعت بعد تقضيها، فعلى الأصح من المذهب فى أن العامل شريك، تكون الثمرة بينهما، وإن انقضت مدة المساقاة قبل إطلاعها؛ لأن ثمرة هذا العام حادثة على ملكهما، ولا يلزمه العمل بعد انقضاء المدة وإن استحق الثمرة إلا فيما اختص بالثمرة من تأبير وتلقيح وإن قيل بأن العامل أجير فلاحق له فى الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة وانقطاع العمل، ولا يستهلك عمله بغير بدل؛ فيحكم له حينئذ بأجرة المثل[1].

إذا ثبت هذا: فإن ساقاه على نخل أو ودى إلى مدة يحمل فيها بحكم الغالب، صح؛ لأن أكثر ما فيه أن العمل كثير، والنصيب قليل، وذلك لا يمنع صحة العقد؛ كما لو ساقاه على جزء من ألف جزء من الثمرة، فإن حملت النخل، استحق العامل ما شرط له، وإن لم تحمل لآفة، لم يستحق العامل شيئًا؛ لأن فى العقد الصحيح لا يستحق غير ما شرط له.

وإن ساقاه إلى مدة لا تحمل فيها فى العادة، مثل: أن كانت تحمل إلى خمس سنين، فساقاه إلى أربع سنين – لم تصح؛ لأن المقصود فى المساقاة أن يشتركا فى الثمرة، وذلك غير موجود فى هذه المساقاة.

فإن عمل العامل، فهل يستحق الأجرة؟

قال المسعودى: إن كان العامل لا يعلم أنها تحمل لأوان تلك المدة، استحق الأجرة، وجهًا واحدًا. وإن كان يعلم أنها لا تحمل، ففيه وجهان:

قال المزنى، وعامة أصحابنا: لا يستحق؛ لأنه دخل على أنه لا يأخذ فى مقابلة عمله أجرة؛ فصار متطوعًا بالعمل.

وقال أبو العباس: يستحق أجرة المثل؛ لأن عقد المساقاة يقتضى عوضًا؛ فلا يجوز أن يخلو من العوض كالوطء فى النكاح.

وإن ساقاه إلى مدة قد تحمل فيها وقد لا تحمل، وليس أحدهما بأولى من الآخر– ففيه وجهان:

أحدهما: تصح المساقاة؛ لأنه ساقاه إلى مدة قد تحمل فيها؛ فصح، كما لو ساقاه إلى مدة قد تحمل فيها فى الغالب.

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٦٢).

فعلى هذا: إذا عمل العامل، فإن حمل النخل، استحق العامل ما شرط له من الثمرة، وإن لم يحمل فلا أجرة له؛ لأن العقد صحيح؛ فلا يستحق غير ما شرط له.

والثانى: لا تصح المساقاة؛ لأن المساقاة إنما تصح إلى مدة تحمل فيها فى الغالب، وهذه المدة لا تحمل فيها فى الغالب.

فعلى هذا: إذا عمل استحق أجرة المثل، وجهًا واحدًا؛ لأنه لم يرض أن يعمل إلا بعوض.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

واختلف قوله فى أكثر مدة الإجارة، والمساقاة فقال «فى موضعٍ»: سنةً، وقال «فى موضعٍ»: يجوز ما شاء، وقال «فى موضعٍ»: يجوز ثلاثين سنةً.

فمَن أصحابنا من قال: فيه ثلاثة أقوالٍ:

أحدها: لا تجوز بأكثر من سنةٍ؛ لأنه عقد على غررٍ أجيز للحاجة، ولا تدعو الحاجة إلى أكثر من سنةٍ؛ لأن منافع الأعيان تتكامل فى سنةٍ.

والثانى: تجوز ما بقيت العين؛ لأن كل عقدٍ جاز إلى سنةٍ، جاز إلى أكثر منها؛ كالكتابة، والبيع إلى أجلٍ.

والثالث: أنه لا تجوز أكثر من ثلاثين سنةً؛ لأن الثلاثين شطر العمر، ولا تبقى الأعيان على صفةٍ أكثر من ذلك.

ومنهم من قال: هى على القولين الأولين، وأما الثلاثون؛ فإنما ذكره على سبيل التكثير، لا على سبيل التجديد، وهو الصحيح.

فإن ساقاه إلى سنةٍ، لم يجب ذكر قسط كل شهرٍ؛ لأن شهور السنة لا تختلف منافعها.

وإن ساقاه (إلى) سنتين، ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب ذكر كل سنةٍ، كما إذا اشترى أعيانًا بثمنٍ واحدٍ، لم يجب ذكر قسط كل عينٍ منها.

والثانى: يجب؛ لأن المنافع تختلف باختلاف السنين، فإذا لم يذكر قسط كل سنةٍ، لم نأمن أن ينفسخ العقد، فلا يعرف ما يرجع فيه من العوض.

ومن أصحابنا من قال: القولان فى الإجارة، فأما فى المساقاة، فإنه يجب ذكر قسط كل سنةٍ من العوض؛ لأن الثمار تختلف باختلاف السنين، والمنافع لا تختلف

فى العادة باختلاف السنين.

(فصل) وإذا ساقاه إلى عشر سنين، فانقضت المدة، ثم أطلعت ثمرة السنة العاشرة؛ لم يكن للعامل فيها حق؛ لأنها ثمرة حدثت بعد انقضاء العقد.

وإن أطلعت قبل انقضاء المدة، وانقضت المدة وهى طلع، أو بلح؛ تعلق بها حق العامل؛ لأنها حدثت قبل انقضاء المدة.

(الشرح) و«القسط»: الحصة والنصيب.

الأحكام: قال الشافعى: «وتجوز المساقاة سنة»، وقال فى الإجارة فى موضع: «لا تجوز الإجارة أكثر من سنة»، وقال فى موضع: «يجوز أن يؤاجر عبده وداره ثلاثين سنة».

وقال فى الدعوى والبينات: «يجوز ما شاءا».

ولا يختلف أصحابنا فى أن المساقاة والإجارة فى ذلك واحدة، واختلفوا فى أكثر مدتهما على وجهين:

فمنهم من قال: فى المسألتين ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يجوز أكثر من سنة؛ لأنهما عقدان على غرر، فكان القياس يقتضى ألا يصحا، وإنما حكم بصحتهما للحاجة، والحاجة لا تدعو إلى أكثر من سنة؛ لأن منافع الأعيان تتكامل فيها.

والثانى: تجوز ثلاثين سنة، ولا يجوز أكثر منها؛ لأنها مدة كثيرة، ولأنها نصف العمر؛ لقوله ﷺ: «أَعْمَارُ أُمَّتِى مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلى السَّبْعِينَ»(١)، فالأشياء لا تبقى على حالة واحدة أكثر منها.

والثالث: يجوز العقد على كل عين ما بقيت، وبه قال أكثر أهل العلم، وهو الصحيح.

قال الشيخ أبو حامد: فإن كان عبدًا جازت إجارته ستين سنة، وإن كانت دابة فمن

---

(١) أخرجه الترمذى (٥/ ٥١٧) أبواب الدعوات (٣٥٥٠) وابن ماجه (٥/ ٦٣١ - ٦٣٢) كتاب الزهد، باب الأمل والأجل (٤٢٣٦) وأبو يعلى (٥٩٩٠) وابن حبان (٢٩٨٠) والحاكم (٢/ ٤٢٧)، والخطيب فى تاريخه (٦/ ٣٩٧و١٢/ ٤٢)، والبيهقى (٣/ ٣٧٠) من حديث أبى هريرة. وانظر السلسلة الصحيحة للعلامة الألبانى (٧٥٧).

خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة، وإن كانت دارًا فما بين مائة سنة ومائة وخمسين سنة، وإن كانت أرضًا فخمسمائة سنة وأكثر، كما يصح أن يبيعه بثمن مؤجل إلى ذلك الوقت.

ومنهم من قال: المسألة على قولين:

أحدهما: لا تجوز أكثر من سنة.

والثانى: تجوز ما بقيت العين.

فأما الثلاثون: فإنما ذكرها الشافعى على سبيل التكثير، لا على سبيل التحديد.

إذا ثبت هذا: فإن ساقاه على نخل سنة بنصف ثمرتها، أو أجره عينًا لسنة بأجرة معلومة - لم يجب ذكر قسط كل شهر من العوض المشروط؛ لأن شهور السنة لا تختلف.

وإن أجره عينًا سنين بعوض، وقلنا: يصح، فهل يحتاج إلى أن يبين قسط كل سنة من ذلك العوض؟ فيه قولان:

أحدهما - وهو اختيار المسعودى -: أنه لا يفتقر إلى ذلك؛ كما إذا اشترى منه أعيانًا بثمن واحد؛ فإنه لا يفتقر إلى تبيين قسط كل عين منها.

والثانى: يفتقر - وهو اختيار الشيخ أبى حامد - لأن عقد الإجارة معرض للفسخ بتلف المعقود عليه، فإذا أطلق الأجرة لجميع المدة ربما لحقها فسخ؛ فاحتيج إلى تقسيط الأجرة على المدة، وذلك يشق ويتعذر؛ فشرط ذلك فى عقد الإجارة ليستغنى عن ذلك.

وإن ساقاه على أصول سنين، فهل يجب ذكر قسط كل سنة؟ من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالإجارة. ومنهم من قال: يجب ذكره، قولا واحدًا؛ لأن الثمار تختلف باختلاف السنين.

فرع: وإذا ساقاه عشر سنين، فأطلعت ثمرة السنة العاشرة بعد تقضيها - لم يكن للعامل فى ثمرة تلك السنة حق؛ لتقضى مدته وزوال عقده.

ولو أطلعت قبل تقضى تلك السنة، ثم تقضت والثمرة لم يبد صلاحها، وهى بعد طلع أو بلح - كان له حقه منها؛ لحدوثها فى مدته.

فإن قيل: إنه أجير، فعليه أن يأخذ حقه منها طلعا أو بلحا، وليس له استبقاء حقه إلى بدو الصلاح.

وإن قيل: إنه شريك، كان له استبقاؤها إلى بدو الصلاح، وتناهى الثمرة.

فرع: وإذا ساقاه على النخل، فأطلعت بعد قبض العامل لها، وقبل عمله فيها - استحق نصيبه من تلك الثمرة؛ لحدوثها في يده. ولو أطلعت قبل قبضه وتصرفه فيها، فإن قيل: إنه أجير، لم يكن له في تلك الثمرة نصيب؛ لارتفاع يده. وإن قيل: إنه شريك، استحق نصيبه من تلك الثمرة؛ لأنها بعد العقد حادثة عن ملكهما، وعلى العامل أجرة مثل ما استحق عليه من العمل فيها، والله أعلم[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا تجوز إلا على جزءٍ معلوم.

فإن ساقاه على جزءٍ مقدرٍ؛ كالنصف والثلث؛ جاز لحديث ابن عمر.

فإن عقد على جزءٍ غير مقدرٍ؛ كالجزء، والسهم، والنصيب - لم يصح؛ لأن ذلك يقع على القليل والكثير، فيعظم الغرر.

وإن ساقاه على صاعٍ معلوم - لم يصح؛ لأنه ربما لم يحصل ذلك، فيستضر العامل، وربما لا يحصلَ إلا ذَلك، فيستضر رب النخل.

وإن ساقاه على أن له ثمر نخلاتٍ بعينها - لم يصح؛ لأنه قد لا تحمل تلك النخلات فيستضر العامل، أو لا يحمل إلا هي فيستضر رب النخل.

وإن ساقاه عشر سنين، وشرط له ثمرة سنةٍ غير السنة العاشرة - لم يصح؛ لأنه شرط عليه بعد حقه عملًا لا يستحق عليه عوضًا.

وإن شرط له ثمرة السنة العاشرة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يصح؛ كما يصح أن يعمل في جميع السنة، وإن كانت الثمرة في بعضها.

والثاني: لا يصح؛ لأنه يعمل فيها مدةً تثمر فيها، ولا يستحق شيئًا من ثمرها.

(الشرح) الأحكام: لا تصح المساقاة إلا أن يكون نصيب العامل من الثمرة معلومًا بجزء شائع فيها، من نصف، أو ربع، أو عشر، قل ذلك الجزء أو كثر؛ كالمضاربة.

فإن جهل نصيبه؛ بأن جعل له ما يرضيه، أو ما يكفيه، أو ما يحكم به الحاكم -

---

(١) ينظر الحاوي (٧/ ٣٦٥).

لم يجز؛ للجهل به.

وهكذا لو جعل له منها مائة صاع مقدرة، لم يجز؛ للجهل به من جملة الثمرة، وأنه ربما كان جميعها أو سهمًا يسيرًا منها.

فلو قال: قد ساقيتك على هذه النخل سنة، ولم يذكر قدر نصيبه من ثمرها - فقد حكى عن أبى العباس بن سريج جوازها، وجعل الثمرة بينهما نصفين بالسوية؛ حملا لها على عرف الناس فى المساقاة، وتسوية بينهما فى الثمرة. وهذا خطأ؛ لأن ترك ذكر العوض فى العقد لا يقتضى حمله على معهود الناس عرفًا؛ كالبيع والإجارة، مع أن العرف فيه مختلف.

فإذا قال: عاملتك على هذه النخل سنة، ولم يذكر قدر نصيبه منها - لم يجز عند أبى العباس بن سريج؛ لأنه ليس للمعاملة عنده عرف.

ولو قال: ساقيتك على مثل ساقى زيد عمرًا، فإن علما قدر ذلك - جاز، وإن جهلاه أو أحدهما - لم يجز[1].

وإن قال: ساقيتك على أن لك نصف الثمرة - وسكت عن الباقى - صح ذلك، وجهًا واحدًا؛ لأن جميع الثمرة لرب المال، فإذا شرط للعامل نصفها، بقى الباقى على ملكه.

وإن قال: ساقيتك على أن لى نصف الثمرة، وسكت عما للعامل، فقد قال المزنى وعامة أصحابنا: لا تصح المساقاة؛ لأن جميع الثمرة لرب المال، وإنما يستحق العامل بعضها بالشرط، ولم يشرط له شيئًا.

وحكى عن أبى العباس أنه قال: يصح، ويكون الباقى للعامل؛ لأن قوله: «ساقيتك» يقتضى اشتراكهما فى الثمرة، فإذا شرط لنفسه شيئًا من الثمرة، بقى الباقى للعامل. والأول أصح.

فإذا قلنا بالأول: فعمل العامل، فهل يستحق أجرة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يستحق؛ لأنه رضى أن يعمل بغير عوض.

والثانى: يستحق أجرة المثل؛ لأن المساقاة تقتضى العوض.

وإن قال: ساقيتك على هذه النخيل، على أن الثمرة كلها لى؛ لم يستحق العامل

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٦١).

شيئًا من الثمرة؛ لأنه لم يشترط له منها شيئًا، فإن عمل الأجير، فهل يستحق أجرة؟ على الوجهين.

وإن قال: ساقيتك على أن الثمرة كلها لك، لم يصح؛ لأن هذا شرط ينافى مقتضى المساقاة، فإن عمل الأجير استحق أجرة المثل، وجهًا واحدًا؛ لأنه لم يرض بغير عوض.

وإن قال رب النخيل لرجل: اعمل لى على هذه النخلة والثمرة كلها لى، قال الشيخ أبو حامد: فإن ذلك كالبضاعة؛ فتكون الثمرة كلها لرب النخيل.

وإن قال له: خذ هذه النخيل، واعمل عليها، والثمرة كلها لك. قال الشيخ أبو حامد: فإن ذلك يكون قرضا للنخيل؛ كما لو قال: اعمل لى على هذه الدراهم والربح كله لك. ولعل الشيخ أبا حامد أراد أن النخيل تكون مقبوضة بحكم القرض الفاسد؛ لأن اقتراض النخيل لا يصح، واقتراض الثمرة على النخيل يصح.

والذى يقتضى المذهب: أنه أباح له ثمرة النخل؛ لأن الإباحة تصح فى الموجود والمعدوم، والمعلوم والمجهول.

وإن قال: ساقيتك على هذا البستان بالنصف، على أن أساقيك على البستان الآخر بالثلث لم يصح؛ لأنه فى معنى بيعتين فى بيعة.

وإن كان بين رجلين نخل، فقالا: ساقيناك على أن لك نصف الثمرة، صح، ويكون النصف الآخر بينهما على قدر أملاكهما، وسواء عرف العامل نصيب كل واحد منهما أو لم يعرفه؛ لأن نصيبه معلوم، وهو النصف من نصيب كل واحد منهما؛ فصح، كما لو قالا له: بعناك هذه الدار بألف، فإنه يصح وإن لم يعلم قدر نصيب كل واحد منهما.

وإن شرطا له النصف من نصيب أحدهما، والثلث من نصيب الآخر: فإن عرف العامل نصيب كل واحد منهما، صح؛ لأنه عوض معلوم. وإن لم يعرف ذلك، لم يصح؛ لأنه مجهول.

فإن ساقى رجل رجلين على نخل له، وقال: ساقيتكما على أن لكما نصف الثمرة بينكما - صح، ويكون النصف بينهما نصفين؛ لأن الإضافة تقتضى التسوية.

وإن قال: ساقيتكما على أن لهذا نصف الثمرة، وللآخر سدس الثمرة - صح ذلك؛ لأن ذلك عوض معلوم.

وإن كان لرجل بستان فيه أنواع من النخيل، وساقى رجلا على أن له نصف الثمرة- صح، وإن لم يعرف كل نوع فيه؛ لأن ذلك عوض معلوم. وإن قال: على أن لك من النوع الفلانى النصف، ومن الفلانى الثلث، ومن الفلانى السدس - فإن عرف العامل ورب المال قدر كل واحد من الأنواع، صح؛ لأن لكل واحد منهما سهما معلومًا. وإن لم يعلما ذلك، أو أحدهما، لم يصح؛ لأن نصيب كل واحد منهما يقل ويكثر.

فرع: ويجوز أن يساقيه فى السنين كلها على نصيب واحد، مثل أن يقول: على أن لك فى السنين كلها النصف، ويجوز أن يكون النصيب مختلفًا؛ فيكون له فى السنة الأولى النصف، وفى الثانية الثلث، وفى الثالثة الربع.

ومنع مالك من اختلاف نصيب العامل فى كل عام حتى يساوى نصيبه فى جميع الأعوام، وهذا خطأ؛ لأن ما جاز أن يكون العوض فى أحواله متفقًا، جاز أن يكون مختلفًا؛ كالبيع والإجارة[1].

فرع: وإن كانت نخل بين رجلين نصفين، فقال أحدهما للآخر: ساقيتك على هذه النخل على أن لك ثلثى الثمرة ولى الثلث صح؛ لأنه شرط للعامل ثلث نصيبه بالعمل؛ لأن العامل يستحق نصف الثمرة بحق الملك، فصح؛ فهو كما لو قال: ساقيتك على نصيبى، على أن لك ثلثى نصيبى من الثمرة.

وإن قال: ساقيتك على أن لك نصف الثمرة، لم يصح؛ لأنه لم يشرط للعامل شيئًا من الثمرة بحق العمل.

وإن قال: ساقيتك على أن لك ثلث الثمرة ولى الثلثين، لم يصح؛ لأنه لم يشرط للعامل شيئًا من ثمرته بحق العمل، ولأنه شرط أن يأخذ من نصيب الآخر سهمًا بغير عوض، وذلك لا يجوز.

فإن عمل العامل فى هاتين المسألتين، فهل يستحق أجرة المثل؟ فيه وجهان.

فإن كانت بحالها، وساقى أحدهما صاحبه على أن يعملا جميعًا فى النخل، ويكون لأحدهما ثلث الثمرة، وللآخر الثلثان - لم يصح؛ لأن مقتضى المساقاة أن يكون من أحدهما المال ومن الآخر العمل، وههنا من كل واحد منهما مال وعمل،

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٦١).

فإن عملا كانت الثمرة بينهما نصفين بحق الملك، فإن تساويا فى العمل لم يرجع أحدهما على الآخر بشىء. وإن عمل من شرط له الثلثان أكثر، رجع على شريكه بفضل عمله فى ماله؛ لأنه لم يعمل على مال شريكه إلا بعوض، ولم يسلم له. وإن كان عمل الآخر أكثر، فهل يستحق أجرة الزيادة؟ على وجهين.

مسألة: فإذا علم نصيب العامل ورب المال، فمذهب الشافعى - رضى الله عنه - أن العامل شريك فى الثمرة بقدر حصته.

وقد خُرِّج قول آخر: أنه أجير كالمضارب، ويختص رب المال بتحمل الزكاة دون العامل.

والأصح: أنه شريك تجب الزكاة عليهما إن بلغت حصة كل واحد نصابا، فإن كانت حصة كل واحد أقل من نصاب، وجملة الثمرة نصابا، ففى وجوب الزكاة قولان من اختلاف قوليه فى الخلطة فى غير المواشى: هل تكون كالخلطة فى المواشى؟ وسيأتى مزيد بيان لهذه المسألة عند كلامنا عن الوقت الذى يملك فيه المساقى حصته من الثمرة، إن شاء الله تعالى.

فأما سواقط النخل من: السعف، والليف وغيرهما، فهو لرب النخل؛ لأنه ليس من مألوف النماء، ولا مقصود النخل، فإن شرطه العامل لنفسه، بطل العقد؛ لاختصاصه بما لا يشاركه رب المال فيه. وإن شرطاه بينهما - ففى المساقاة وجهان:

أحدهما: جائزة؛ لأنه نماء كالثمرة.

والوجه الثانى: باطلة؛ لأنه ليس من معهود النماء ولا مقصود[1].

فرع: قال الشافعى - رحمه الله -: «وإن ساقاه على أن له ثمر نخلات بعينها من الحائط - لم يجز».

قال الماوردى: وهذا صحيح؛ لأن عقد المساقاة يوجب اشتراك العامل ورب النخل فى الثمرة، فإذا عقداها على أن للعامل ثمر نخلات بعينها منها، أفضى إلى أن يستبد أحدهما بجميع الثمرة دون صاحبه؛ لأنه قد يجوز ألا تحمل تلك النخلات؛ فينصرف العامل بغير شىء، ويجوز ألا تحمل إلا تلك النخلات وحدها؛ فينصرف رب المال بغير شىء؛ فلذلك بطل.

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٦٢).

فإن قيل: فإذا جاز أن يساقيه على تلك النخلات بعينها من جملة النخل كله - وإن جاز أن تحمل أو لا تحمل - فهلا جاز أن يساقيه على جميعها بثمر تلك النخلات بعينها، وإن جاز أن تحمل أو لا تحمل؟

قيل: لأنه إذا أفرد عقد المساقاة بتلك النخلات بعينها تساويا فيها - حملت أو لم تحمل - وإذا كان العقد على جميعها بثمر تلك النخلات، فقد يتفاضلان فيها إن حملت أو لم تحمل.

فرع: قال الشافعي - رحمه الله تعالى -: «وكذلك لو اشترط على صاحبه صاعًا من تمر لم يجز، وكان له أجره مثله فيما عمل».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ لأن اشتراط أحدهما الصاع من جملة الثمرة يفضي إلى الجهالة بقدر العوض؛ لما فيه من الجهالة بالباقي بعد الصاع.

ولأنه قد يجوز ألا تحمل النخل إلا ذلك الصاع، وإذا بطلت المساقاة في هذه المواضع بما وصفنا، كانت الثمرة كلها لرب النخل، وكان للعامل أجره مثله فيما عمل[١].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يصح إلا على عملٍ معلومٍ، فإن قال: إن سقيته بالسيح فلك الثلث، وإن سقيته بالناضح فلك النصف؛ لم يصح؛ لأنه عقد على مجهولٍ.

(فصل) وتنعقد بلفظ المساقاة؛ لأنه موضوع له، وتنعقد بما يؤدي معناه؛ لأن القصد منه المعنى، فصح بما دل عليه.

فإن قال: استأجرتك لتعمل فيه على نصف ثمرته - لم تصح؛ لأنه عقد الإجارة بعوضٍ مجهول القدر؛ فلم تصح.

(الشرح) قوله: «بالسيح» السيح هو الماء الجاري وفي التهذيب: الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض، وجمعه سيوح. وماء سيح وغيلٌ إذا جرى على وجه الأرض، وجمعه أسياح[٢].

قوله: «بالناضح» نضح النخض والزرع وغيرهما: سقاها بالسانية وفي الحديث

---

(١) ينظر الحاوي (٧/ ٣٦٩).
(٢) ينظر التاج (٦/ ٤٩١).

«ما سقى من الزرع نضحًا ففيه نصف العشر» يريد ما سقى بالدلاء والغروب والسوانى ولم يسق فتحًا وهذه نخلٌ تنضح أى تسقى ويقال: فلانٌ يسقى بالنضح وهو مصدر(١).

الأحكام: قال المزنى - رحمه الله تعالى -: «ولو ساقاه على أنه إن سقاها بماء سماء أو نهر، فله الثلث، وإن سقاها بالنضح، فله النصف - كان هذا فاسدًا؛ لأن عقد المساقاة كان والنصيب مجهول والعمل غير معلوم؛ كما لو قارضه بمال على أن ما ربح فى البر فله الثلث، وما ربح فى البحر فله النصف، فإن عمل كان له أجرة مثله».

قال الماوردى: وهذا صحيح، والتعليل مستقيم، وفساد العقد من وجهين:

أحدهما: جهالة العمل؛ لتردده بين السقى بماء السماء والنضح.

والثانى: جهالة العوض؛ لتردده بين الثلث والنصف(٢).

وإن ساقاه على فسيل نخل، على أن له نصف الفسيل ونصف الثمرة لم يصح؛ لأن مقتضى المساقاة أن يكون الأصل لرب المال، والثمرة بينهما، فإذا شرط للعامل شيئًا من الأصل، كان ذلك ينافى مقتضاها؛ فلم يصح.

فصل: وتنعقد المساقاة بلفظ المساقاة؛ لأنه لفظ وضع لها، وتنعقد بما يؤدى معناها، بأن يقول: اعمل على هذه النخيل ولك نصف ثمرتها.

وقال المسعودى: وكذلك إذا قال: تعهد نخلى، أو اسقِ نخلى ولك نصف ثمرتها، صح؛ لأنه يؤدى عن معنى المساقاة.

وإن قال: ساقيتك على هذه النخل، على أن لك نصف ثمرتها عوضًا عن عملك، أو أجرة عن عملك - صح؛ لأن ما يأخذه العامل فى الحقيقة هو عوض وأجرة عن عمله؛ فلا يضره ذكره.

وقال الماوردى فى الحاوى: فإن عقداه بلفظ الإجارة؛ بأن قال: استأجرتك للعمل فيها، كان العقد باطلا؛ لأن الإجارة فيها لا تصح، فإذا عقدا بلفظ الإجارة انصرف إليها فبطل. وإن لم يعقداه بواحدة من اللفظتين، وقال: قد عاملتك عليها

---

(١) ينظر التاج (٧/ ١٨١).

(٢) ينظر الحاوى (٧/ ٣٨٤).

بالعمل فيها على الشرط من ثمرها، ففيه وجهان:

أحدهما: أن العقد صحيح؛ لأنه هكذا يكون عقد المساقاة.

والوجه الثانى: أن العقد باطل؛ لأن هذا من أحكام العقد، فلم ينعقد به العقد. وهذان الوجهان من اختلاف أصحابنا فى البيع إذا عقد بلفظ التمليك[١].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يثبت فيه خيار الشرط؛ لأنه إذا فسخ لم يمكن رد المعقود عليه.

وفى خيار المجلس وجهان:

أحدهما: يثبت فيه؛ لأنه عقد لازم يقصد به المال فيثبت فيه خيار المجلس؛ كالبيع.

والثانى: لا يثبت؛ لأنه عقد لا يعتبر فيه قبض العوض فى المجلس، فلو ثبت فيه خيار المجلس؛ لثبت فيه خيار الشرط؛ كالبيع.

(فصل) وإذا تم العقد، لم يجز لواحدٍ منهما فسخه؛ لأن النماء متأخر عن العمل، فلو قلنا: إنه يملك الفسخ، لم يأمن أن يفسخ بعد العمل، ولا تحصل له الثمرة.

(فصل) وعلى العامل أن يعمل ما فيه مستزاد فى الثمرة من التلقيح، وصرف الجريد، وإصلاح الأجاجين، وتنقية السواقى، والسقى، وقلع الحشيش المضر بالنخل، وعلى رب النخل عمل ما فيه حفظ الأصل من سد الحيطان، ونصب الدَّوْلَاب، وشراء الثيران؛ لأن ذلك يراد لحفظ الأصل؛ ولهذا من يريد إنشاء بستانٍ، فعل هذا كله.

واختلف أصحابنا فى الجذاذ واللقاط؛ فمنهم من قال: لا يلزم العامل ذلك؛ لأن ذلك يحتاج إليه بعد تكامل النماء.

ومنهم من قال: يلزمه؛ لأنه لا تستغنى عنه الثمرة.

(الشرح) قوله: «التلقيح وصرف الجريد وإصلاح الأجاجين»[٢] التلقيح: هو تأبير النخل. واللقاح: ما تُلْقَحُ به النخلة، وهو طرح شىء من حمل الذكر فى طلع النخلة لتزكو وتثبت.

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٦٢، ٣٦٣).

(٢) ينظر: النظم ٢/ ٣٦ .

وصرف الجريد: هو تنحيته، وإزالة ما يضر بالنخل منه، قال الأزهرى[1]: هو أن يشذبه من سُلائه، ويُذَلِّل العُذوق فيما بين الجريد لقاطفه، والتشذيب: هو تنحية شوكه وتنقيحه مما يخرج من شكيره المُضِرّ به إن تُرِكَ عليه.

والجَرِيدُ: الذى يُجْرَدُ عنه الخوص، ولا يسمى جريدًا ما دام عليه الخوص، وإنما يسمى سعفًا.

قوله: والأجاجينُ: جمع إجّانةٍ، وهى التى يغسل فيها الثياب، مثل الْمِرْكَنِ الكبير ثم استعير ذلك وأطلق على ما حول الغراس، والمراد ما يحوط على الأشجار شبه الأحواض[2].

والدَّوْلابُ - بفتح الدال - هو شكل الناعورة التى تديرها الدابة[3].

الأحكام: لا يثبت فى المساقاة خيار الثلاث، وفى خيار المجلس وجهان، وقد مضى ذلك فى البيع، فإذا انعقدت المساقاة كانت لازمة من الطرفين؛ لأنها تفتقر إلى مدة معلومة، فكانت لازمة كالإجارة، وعكسها القراض، والشركة، والوكالة؛ لما لم تفتقر إلى مدة كانت جائزة، وقد سبق بيان علة لزوم المساقاة من قبل.

اعلم أن العمل المشروط فى المساقاة على أربعة أضرب:

أحدها: ما يعود نفعه على الثمرة دون النخل.

والثانى: ما يعود نفعه على النخل دون الثمرة.

والثالث: ما يعود نفعه على النخل والثمرة.

والرابع: ما لا يعود نفعه على الثمرة ولا النخل.

فأما الضرب الأول: وهو ما يعود نفعه على الثمرة دون النخل، فمثل: إبار النخل وتصريف الجريد وتلقيح الثمرة ولقاطها رطبًا وجدادها تمرًا.

فهذا الضرب يجوز اشتراطه على العامل، وينقسم ثلاثة أقسام:

قسم يجب عليه فعله من غير شرط، وهو كل ما لا تحصل الثمرة إلا به: كالتلقيح، والإبار.

---

(١) ينظر الزاهر ٢٥٠ .
(٢) ينظر المصباح (أجن).
(٣) ينظر ديوان الأدب (٢/ ٥٩).

وقسم لا يجب عليه فعله إلا بالشرط، وهو كل ما فيه مستزاد للثمرة، وقد تصلح بعدمه: كتصريف الجريد، وتدلية الثمرة.

وقسم مختلف فيه، وهو كل ما تكاملت الثمرة قبله: كاللقاط والجداد، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب على العامل إلا بشرط؛ لتكامل الثمرة بعدمه.

والوجه الثانى: أنه واجب على العامل بغير شرط؛ لأن الثمرة لا تستغنى عنه وإن تكاملت قبله.

وأما الضرب الثانى: وهو ما يعود نفعه على النخل دون الثمرة، فمثل سد الحظار، وحفر الآبار، وشق السواقى، وكرى الأنهار. فكل هذا مما يعود نفعه على النخل دون الثمرة؛ فلا يجوز اشتراط شىء من ذلك على العامل، وكذا ما شاكله من عمل الدواليب وإصلاح الزرانيق.

فإن شرط رب المال على العامل شيئا مما ذكرنا، كان الشرط باطلا، والمساقاة فاسدة.

وقال بعض أصحابنا: يبطل الشرط، وتصح المساقاة؛ حملا على الشروط الزائدة فى الرهن تبطل ولا يبطل معها الرهن فى أحد القولين. وهذا خطأ؛ لأن عقود المعاوضات إذا تضمنت شروطًا فاسدة بطلت؛ كالشروط الفاسدة فى البيع والإجارة، والله أعلم.

وأما الضرب الثالث: وهو ما يعود نفعه على النخل والثمرة: فكالسقى، وقطع الحشيش المضر بالنخل... إلى ما جرى هذا المجرى مما فيه صلاح النخل ومستزاد فى الثمرة - فهذا على ضربين.

أحدهما: ما لا تصلح الثمرة إلا به: كالسقى فيما لا يشرب بعروقه من النخل حتى يسقى سيحا - فهو على العالم كنخل البصرة، وهو وغيره من شروط هذا الفصل سواء، وهو الضرب الثانى فى هذين الضربين، وفيه لأصحابنا ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه واجب على العامل بنفس العقد، واشتراطه عليه تأكيد؛ لما فيه من صلاح النخل وزيادة الثمرة.

والوجه الثانى: أنه واجب على رب النخل، واشتراطه على العامل مبطل للعقد؛ لأنه بصلاح النخل أخص منه بصلاح الثمرة.

والوجه الثالث: أنه يجوز اشتراطه على العامل؛ لما فيه من زيادة الثمرة، ويجوز اشتراطه على رب النخل؛ لما فيه من صلاح النخل؛ فلم يتناف الشرطان فيه. فإن شرط على العامل لزمه، وإن شرط على رب النخل لزمه، وإن أغفل لم يلزم واحدًا منهما، أما العامل؛ فلأنه لا يلزمه إلا ما كان من موجبات العقد أو من شروطه، وأما رب النخل؛ فلأنه لا يجبر على تثمير ماله.

وأما الضرب الرابع: وهو ما لا يعود نفعه على النخل ولا على الثمرة، فهو كاشتراطه على العامل أن يبنى له قصرا، أو يخدمه شهرًا، أو يسقى له زرعا - فهذه شروط تنافى العقد، وتمنع من صحته؛ لأنه لا تعلق لها به، ولا تختص بشيء فى مصلحته، والله أعلم بالصواب وهو حسبنا ونعم المعين[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن شرط العامل فى القراض، والمساقاة أن يعمل معه رب المال؛ لم يصح؛ لأن موضوع العقد أن يكون المال من رب المال، والعمل من العامل، فإذا لم يجز شرط المال على العامل، لم يجز شرط العمل على رب المال.

وإن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال، فقد نص «فى المساقاة»: أنه يجوز، واختلف أصحابنا فيها على ثلاثة أوجهٍ:

فمنهم من قال: لا يجوز فيهما؛ لأن عمل الغلمان كعمل رب المال، فإذا لم يجز شرط عمله، لم يجز شرط عمل غلمانه، وحمل قوله فى «المساقاة» على أنه أراد ما يلزم رب المال من سد الحيطان، وغيره.

والثانى: يجوز فيهمًا؛ لأن غلمانه ماله، فجاز أن يجعل تابعًا لماله؛ كالثور والدولاب، والحمار لحمل المتاع بخلاف رب المال، فإنه مالك، فلا يجوز أن يجعل تابعًا لماله.

والثالث: أنه يجوز فى المساقاة، ولا يجوز فى القراض؛ لأن فى المساقاة ما يلزم رب المال من سد الحيطان وغيره، فجاز أن يشترط فيها عمل غلمانه.

وليس فى القراض، ما يلزم رب المال، فلم يجز شرط غلمانه.

فإذا قلنا: إنه يجوز؛ لم يصح حتى تعرف الغلمان بالرؤية، أو الوصف، ويجب

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٧٠، ٣٧١).

أن يكون الغلمان تحت أمر العامل - وأما نفقتهم فإنه إن شرط على العامل، جاز؛ لأن بعملهم ينحفظ الأصل، وتزكو الثمرة.

وإن لم يشرط؛ ففيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أنها على العامل؛ لأن العمل مستحق عليه، فكانت النفقة عليه.

والثاني: أنها على رب المال؛ لأنه شرط عملهم عليه، فكانت النفقة عليه.

والثالث: أنها من الثمرة؛ لأن عملهم على الثمرة، فكانت النفقة منها.

(الشرح) الأحكام: اعلم أن المساقاة كالقراض فى أنها موضوعة على اختصاص رب المال بالنخل، واختصاص العامل بالعمل، فإذا أطلقت المساقاة أخذ العامل بجميع العمل الذى تصلح به الثمرة، وهو بالخيار بين أن يعمل ذلك بنفسه أو بأعوانه، ولا اعتراض لرب المال عليه فى رأى ولا عمل ما لم يخرج عن العرف المعهود فى مثلها.

والفرق بين المضاربة - حيث لم يجز أن يستعين فيها بغيره بدلا منه - وبين المساقاة فى جواز ذلك - من وجهين:

أحدهما: أن المساقاة لما لزمت ملك الاستنابة فيها، والمضاربة لما لم تلزم لم يملك الاستنابة فيها.

والفرق الثانى: أن المقصود فى المضاربة هو الرأى والتدبير المختلف باختلاف أهله، وأنه قد يخفى فساده إلا بعد نفوذه وفواته؛ فلم يجز أن يستعين فيه بمن ربما قصر عن رأيه؛ لفوات استدراكه، وليست المساقاة كذلك؛ لأن المقصود منها العمل، وفساده ظاهر إن حصل، واستدراكه ممكن إن حدث؛ فجاز أن يستعين بغيره ممن يعمل بتدبيره فإن قصر تقصيرًا استدرك[1].

فإذا ثبت هذا: فإن ساقاه على نخل، وشرط العاملُ أن يعمل معه رب المال بعض الأعمال التى تلزم العامل - لم تصح المساقاة؛ لأن موضوع المساقاة: أن يكون العمل من العامل، والمال من رب المال، فإذا شرط شيئًا من عمل العامل على رب المال فقد شرط ما ينافى مقتضى المساقاة، فأبطلها.

هذا تعليل العمرانى فى البيان، وقال الماوردى: إذا شرط العامل أن يعمل معه

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٧٢).

رب النخل فى المساقاة ورب المال فى المضاربة - بطل العقد فى المساقاة والمضاربة.

واختلف أصحابنا فى علة بطلانه:

فذهب المزنى إلى أن العلة فيه اشتراكهما فى العمل مع اختلافهما فيه؛ فيفضى إلى جهالة ما يستحق على العامل من عمله، والعمل المجهول لا تصح عليه المعاوضة؛ ولهذا المعنى بطلت شركة الأبدان؛ لاختلاف عمل الشريكين.

وهذا التعليل مدخول باشتراط عمل غلام رب المال - كما سيأتى - لأن عمله مخالف لعمل العامل كما يخالف عمل سيده.

وذهب أبو إسحاق المروزى إلى أن علة بطلانه: أنه إذا شرط عمل رب النخل صار مستحقًّا للعوض على عمله وعمل غيره؛ فبطل.

وهذا مدخول بمثل ما دخل به تعليل المزنى، ويدخل على العلتين جميعًا إذا ساقى رجلين.

وذهب أبو على بن أبى هريرة إلى أن العلة فيه: أن المساقاة ما تميز فيها رب النخل بالمال والعامل بالعمل، فإذا شرط العمل على رب المال فسدت؛ كما لو شرط المال على العامل بطلت؛ لتغيير ما أوجبه العقد من أحكامه فى المتعاقدين.

وهذا التعليل - أيضًا - مدخول بما ذكرنا من عمل غلمان رب النخل.

والذى أذهب إليه أن تعليل بطلانه: هو أن اشتراط عمل رب النخل فيها يقتضى لزوم ذلك، والإنسان لا يلزمه العمل فى ماله؛ فصار هذا الشرط باطلا، وأبطل ما شرطه فيه، وليس عمل غلمانه مستحقًّا على بدنه، وإنما هو حق تعلق بماله كما يتعلق به غير ذلك من الحقوق.

فعلى اختلاف هذا التعليل: لو شرط العامل على رب النخل جنسًا من العمل فيها معلومًا: كالسقى، أو التلقيح - جاز على تعليل المزنى؛ لانتفاء الجهالة عنه، ولم يجز على تعليل من سواه، وبالله التوفيق[1].

فرع: وإن شرط العامل على رب المال أن يعمل معه غلمان رب المال، فالمنصوص: أنه يصح.

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٧٥).

واختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا يصح؛ لأن غلمان رب المال كرب المال؛ بدليل: أنه يحكم للسيد بما فى يد عبده، فلما لم يجز أن يشترط العامل العمل على رب النخل؛ فكذلك لا يجوز أن يشترط عمل غلمانه، وحمل هذا القائل نص الشافعى على أنه أراد: إذا شرط العامل على رب النخل عمل غلمانه فى الأعمال التى تلزم رب المال، مثل: سد الحظار، وما أشبهها.

ومنهم من قال: يصح.

وقال الشيخ أبو حامد: وهو المذهب؛ لأن غلمان رب المال مال له، فإذا دفعهم ليعملوا مع العامل فكأنه ضم ماله إلى ماله، فهو كما لو ضم إليه نخلا أخرى، وساقاه عليها.

ولأن رب المال يلزمه بإطلاق المساقاة عمل، مثل: سد الحظار، وحفر الآبار، فجاز أن يلزم غلمانه بالشرط، بخلاف رب المال؛ لأنه لا يجوز أن يكون تابعًا لماله، والغلمان ماله؛ فجاز أن يكونوا تابعين لماله.

فإن قيل: فإذا جوزتم دخول العبيد فى المساقاة تبعًا، فهلا جوزتم العقد عليهم ببعض كسبهم منفردًا؟

قيل: قد يجوز فى توابع العقد ما لا يجوز إفراده بالعقد؛ ألا ترى أن شركة الأبدان لا يصح أن تفرد بالعقد، ولو عقدت على مال لصح، وكان عمل البدن فيها تبعًا للعقد.

فإن قيل: فإذا جوزتم للعامل أن يشرط على رب النخل عمل غلمانه، فهلا جوزتم أن يشرط عليه عمل نفسه؟

قيل: لا يجوز. والفرق بينهما: أن رب المال لا يكون تبعًا لماله، وقد يكون غلمانه تبعًا لماله؛ كالدولاب والثور فى المساقاة.

فإن قيل: فإن كان العمل مشروطًا على غلمان رب النخل، فلماذا يستحق العامل سهمه من الثمرة؟

قيل: بالتدبير واستعمال العبيد؛ ولذلك لزم العبيد أن يعملوا بتدبير العامل، فإن شرط فى العقد أن يعملوا بتدبير أنفسهم فسد.

فرع: فإذا صح أن يشرط العامل على رب النخل غلمانًا يعملون معه، فلا يخلو

حالهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشترط غلمانًا معينين مثل: أن يشترط عليه عمل عبده سالم أو غانم؛ فيصح العقد بهذا الشرط، ولا يجوز لرب النخل أن يبدلهم بغيرهم؛ لأن عمل العبيد قد يختلف باختلافهم، ولا يجوز للعامل أن يستعملهم فى غير نخل سيدهم؛ لأن الأجراء على الأعمال يجوز أن ينقلوا إلى غير عملهم.

والقسم الثانى: أن يشترط غلمانًا موصوفين غير معينين؛ فيصح العقد باشتراطهم.

وقال مالك: لا يصح حتى يعينوا؛ اعتبارًا بعرف أهل المدينة فى تعيين العبيد فى المساقاة. وهذا فاسد؛ لأن الصفة قد تقوم مقام المشاهدة والتعيين؛ ألا ترى أن عقود المعاوضات قد تجوز بالصفة كما تجوز بالتعيين والمشاهدة، وقد قال الشاعر:

ومن يصفك فقد سماك للعرب

والقسم الثالث: ألا يعينهم، ولا يصفهم، فالشرط باطل؛ للجهل بهم، والمساقاة فاسدة؛ لما اقترن بها من جهالتهم، والله أعلم.

مسألة: ويجوز لرب النخل أن يشرط على العامل غلمانًا يعملون معه، وقد نص عليه الشافعى؛ لأن العمل أخص بالعامل من رب المال، فلما جاز اشتراط ذلك على رب المال كان اشتراطه على العامل أجوز، وسواء عينوا أو وصفوا أو أطلقوا، بخلاف اشتراطهم على رب النخل.

والفرق بينهما: أنهم فى اشتراطهم على رب النخل مستثنون من عمل وجب على العامل، فوقعت الجهالة بإطلاقهم، وهو فى اشتراطهم على العامل داخلون فى جملة العمل المستحق عليه، فلم تقع الجهالة بإطلاقهم، والله أعلم.

فرع: قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: «ونفقة الرقيق على ما يتشارطان عليه، وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم، فإذا جاز أن يعملوا للمساقى بغير أجرة، جاز أن يعملوا له بغير نفقة».

قال الماوردى: وهذا صحيح، وجملته: أنه لا يخلو حال نفقتهم من أحد أمرين:

إما أن يشترطا محلها فى العقد، أو يغفلاه.

فإن شرطا محلها، لم يخل من ثلاث أحوال:

إحداها: أن يشرط على العامل، فهذا جائز؛ لأن العمل مستحق عليه؛ فجاز أن

تكون نفقة الغلمان فى النخل مشروطة عليه؛ كما كانت أجور من لم يشترطهم واجبة عليه.

والحال الثانية: أن يشرط على رب النخل، فهذا جائز.

وقال مالك: لا يجوز؛ لأن العمل مستحق على غيره.

وهذا فاسد؛ لأنه لما جاز بالشرط أن يعملوا مع العامل بغير أجرة، جاز أن يعملوا معه بغير نفقة.

والحالة الثالثة: أن يشرط من الثمرة، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون عملهم قبل حدوث الثمرة، فهذا شرط باطل؛ لعدم محلها، وإن ما لم يخلق لا يجوز أن يكون عوضًا على عمل.

والضرب الثانى: أن يكون عملهم بعد حدوث الثمرة، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون نفقتهم من غير جنس الثمرة لتباع الثمرة فيصرف ثمنها فى نفقتهم، فهذا باطل؛ لأن الثمرة غير مستحقة، والنفقة غير ثابتة فى الذمة.

والضرب الثانى: أن تكون نفقاتهم من نفس الثمرة يأكلونها قوتًا، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه جائز؛ لوجود محلها، وأن الثمرة لما كانت لهما، وجاز اشتراط النفقة على كل واحد منهما، جاز اشتراطها فى الثمرة التى هى لهما.

والوجه الثانى: أنه باطل؛ لأنه غير متعلق بذمة، ولا معلوم مستحق من عين، وهذا أصح الوجهين.

فرع: فإن أغفلا اشتراط النفقة، ففى المساقاة وجهان:

أحدهما: باطلة؛ للجهل بمحل النفقة.

والوجه الثانى: جائزة؛ لأن النفقة تبع للعقد؛ فلم يبطل بها العقد، فعلى هذا فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها على العامل؛ لاستحقاق العمل عليه.

والوجه الثانى: أنها على رب النخل؛ لاشتراط عملهم عليه، وأنه لما سقطت أجرتهم عن العامل سقطت نفقتهم عنه.

والوجه الثالث: أنها من وسط الثمرة؛ لاختصاص عملهم بها، فعلى هذا إن لم تأت الثمرة أخذ بها السيد حتى يرجع بها فى الثمرة إذا أتت، والله أعلم

بالصواب[١].

مسألة: إذا ساقى رجلا على نخل، وشرط العامل أن أجرة من يستأجره من الأجراء ليعملوا معه تكون من الثمرة - قال الشافعى - رحمه الله -: فالمساقاة فاسدة.

واختلف أصحابنا فى تعليله:

فقال أبو إسحاق: إنما لم تصح؛ لأن الإجارة لا تصح إلا بأجرة معلومة، إما معينة، أو فى الذمة، وههنا الأجرة مجهولة.

ومنهم من قال: إنما فسدت؛ لأن العمل مستحق على العامل، وأجرة من يعمل عليه، فإذا شرط أجرة من يعمل ذلك من الثمرة، فقد شرط لنفسه جزءًا من الثمرة ينفرد به؛ فلم تصح، كما لو شرط لنفسه صاعًا من الثمرة والباقى بينهما.

ويفارق: إذا شرط أن غلمان رب المال يعملون معه، وتكون نفقتهم على رب النخل؛ لأن هذا ضم ماله إلى ماله.

وقال القفال: إن شرط أن تكون أجرة الأجراء من الثمرة، لم تصح؛ لأن ذلك مجهول.

وإن قالا: ثلث الثمرة يكون مصروفًا إلى أجرة الأجراء، والباقى بيننا، أو قال رب النخل: لك ثلث الثمرة، وللأجير الذى تستأجره ثلث الثمرة، ولى ثلثها - صح ذلك، كما لو قال: على أن للعامل ثلثى الثمرة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا ظهرت الثمرة، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: هى على القولين فى العامل فى القراض.

أحدهما: تملك بالظهور.

والثانى: بالتسليم.

ومنهم من قال «فى المساقاة»: تملك بالظهور قولًا واحدًا؛ لأن الثمرة لم تجعل وقايةً لرأس المال، فملك بالظهور.

والربح جعل وقايةً لرأس المال، فلم يملك بالظهور فى أحد القولين.

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٧٢، ٣٧٤).

(فصل) والعامل أمين فيما يَدَّعِي من هلاكٍ، وفيما يُدَّعَى عليه من خيانةٍ؛ لأنه ائتمنه رب المال، فكان القول قوله، فإن ثبتت خيانته، ضم إليه من يشرف عليه، ولا تزال يده؛ لأن العمل مستحق عليه، ويمكن استيفاؤه منه، فوجب أن يستوفى، وإن لم يتحفظ - استؤجر عليه من ماله من يعمل عنه؛ لأنه لا يمكن استيفاء العمل بفعله، فاستوفى بغيره.

(الشرح) الأحكام: إذا ساقاه على نخل، وظهرت الثمرة، فمتى يملك العامل حصته منها؟ اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: فيه قولان؛ كالعامل فى القراض:

أحدهما: أن العامل لا يملك حصته منها إلا بالقسمة فعلى هذا: تجب زكاة الجميع على رب النخل.

والثانى: يملك حصته منها بالظهور.

فعلى هذا: إن بلغ نصيب كل واحد منهما نصابًا وجبت عليه زكاة نصيبه، وإن كان لا يبلغ النصاب إلا جميع الثمرة، فإن قلنا: تصح الخلطة فيما عدا المواشى، وجب عليهما الزكاة.

وإن قلنا: لا تصح الخلطة فى غير المواشى، لم تجب الزكاة على من نقص نصيبه عن النصاب.

وقد أشرنا إلى شىء من ذلك عند حديثنا: أن من شروط المساقاة أن تكون على جزء معلوم من الثمرة.

ومنهم من قال: يملك العامل حصته من الثمرة بالظهور، قولا واحدًا، وهو الصحيح؛ لأن نصيب العامل فى المساقاة لم يحتمل وقاية لرأس المال، بخلاف القراض؛ فإن الربح كله وقاية لرأس المال؛ فلذلك لم يملك العامل شيئًا منه قبل القسمة فى أحد القولين.

مسألة: وإن ساقى رجل رجلا عن نخل فى أرض خراجية، فإن الخراج يجب على رب الأرض؛ لأن الخراج حق يؤخذ عن رقبة الأرض، ولا حق للعامل فى رقبة الأرض.

فصل: وعلى العامل فى الثمرة حقان:

أحدهما: حفظها.

والثانى: أداء الأمانة فيها.

فإن ظهر منه تقصير فى الحفظ، أخذ به، واستؤجر عليه من يحفظها من ماله.

وإن ظهرت منه خيانة فى الثمرة وسرقة لها بإقرار منه، أو بينة قامت عليه، أو بيمين المدعى عند نكوله - منع من الثمرة، ورفعت يده عنها.

قال المزنى: ويكارى عليه من ماله من يعمل فى الثمرة.

وقال فى موضع آخر: استأجر عليه الحاكم أمينًا يضمه إليه؛ ليقوم بحفظ الثمرة. وليس ذلك على اختلاف قول منه فى الحكم؛ وإنما هو مردود إلى اجتهاد الحاكم؛ ليحكم بما يراه من هذين الأمرين، وكلاهما جائز[١].

ومن أصحابنا من قال: ليست على قولين، وإنما هى على اختلاف حالين:

فالموضع الذى قال: ينزع النخل من يده، ويكترى عليه من يقوم مقامه، إذا كان العامل باطشًا، لا يمكن حفظ الثمرة منه، يضم أمين إليه.

والموضع الذى قال: يكترى أمينا يعمل معه، إذا كان العامل ضعيفا فى السرقة ويمكن حفظ الثمرة منه، يُضم أمين إليه.

إذا ثبت هذا: فإن أجرة الأمين ههنا على العامل؛ لأن ذلك من تمام حفظ الثمرة، وحفظها عليه.

فرع: فأما إن ادعى رب النخل الخيانة والسرقة، والعامل منكر لهما، ولا بينة تقوم بهما - فالقول فيها قول العامل مع يمينه، وهو على تصرفه فى الثمرة، لا ترفع يده عنها بمجرد الدعوى.

فإن أراد رب النخل بدعوى السرقة الغرم، لم تسمع الدعوى منه إلا معلومة.

وإن أراد رفع يد العامل بها عن الثمرة، ففيه وجهان:

أحدهما: تسمع مجهولة؛ لاستواء الحكم فى رفع يده بقليل السرقة وكثيرها.

والوجه الثانى: لا تسمع إلا معلومة؛ لأن رفع يده بها فرع على استحقاق الغرم فيها؛ فصار حكم الغرم أغلب[٢].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن هرب، رفع الأمر إلى الحاكم، ليستأجر من ماله من يعمل عنه، فإن

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٨٢).

(٢) ينظر الحاوى (٧/ ٣٨٢، ٣٨٣).

لم يكن مال، اقترض عليه، فإن لم يجد من يقرضه، فلرب النخل أن يفسخ؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه، فثبت له الفسخ؛ كما لو اشترى عبدًا، فأبق من يد البائع، فإن فسخ - نظرت: فإن لم تظهر الثمرة، فهى لرب النخل؛ لأن العقد زال قبل ظهورها، وللعامل أجرة ما عمل.

وإن ظهرت الثمرة، فهى بينهما، فإن عمل فيه رب النخل، أو استأجر من عمل فيه بغير إذن الحاكم - لم يرجع؛ لأنه متبرع، وإن لم يقدر على إذن الحاكم، فإن لم يشهد لم يرجع؛ لأنه متبرع.

وإن أشهد، ففيه وجهان:

أحدهما: يرجع؛ لأنه موضع ضرورةٍ.

والثانى: لا يرجع؛ لأنه يصير حاكمًا لنفسه على غيره، وهذا لا يجوز، لا لضرورةٍ ولا لغيرها.

(فصل) وإن مات العامل قبل الفراغ، فإن تمم الوارث العمل؛ استحق نصيبه من الثمرة، وإن لم يعمل، فإن كان له تركة استؤجر منها من يعمل؛ لأنه حق عليه يمكن استيفاؤه من التركة، فوجب أن يستوفى، كما لو كان عليه دين، وله تركة.

وإن لم تكن له تركة، لم يلزم الوارث العمل؛ لأن ما لزم الموروث - لا يطالب به الوارث؛ كالدين، ولا يقترض عليه؛ لأنه لا ذمة له، ولرب النخل أن يفسخ؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه، فإن فسخ - كان الحكم فيه على ما ذكرناه فى العامل إذا هرب.

(الشرح) **الأحكام**: قال المزنى - رحمه الله تعالى -: «ولو ساقى رجل رجلا نخلا مساقاة صحيحة، فأثمرت، ثم هرب العامل - اكترى عليه الحاكم فى ماله من يقوم فى النخل مقامه».

قال الماوردى: وهذا صحيح، فإذا هرب العامل فى المساقاة، وقد بقى من عمله ما لا صلاح للنخل والثمرة إلا به - وجب أن يلتمسه الحاكم عند استعداء رب النخل عليه، وإقامة البينة عنده بالعقد؛ ليأخذه بالباقى من عمله؛ لأن عقد المساقاة لازم، يستحق فيه على العامل أجرة العمل، وعلى رب النخل الثمر.

فإن بعد العامل عن الحاكم؛ فلم يقدر عليه، استأجر فيما وجد من ماله أجيرًا يقوم مقامه فى الباقى من عمله، ثم قاسم الحاكم رب النخل على الثمرة، فأخذ منها

حصة العامل؛ ليحفظها عليه.

فإن لم يجد للعامل مالا يأخذ منه أجرة الأجير النائب عنه، استدان عليه قرضًا من رب النخل، أو غيره، أو من بيت المال؛ ليقضى ذلك عند حصول حصة العامل من الثمرة.

فإن لم يجد من يستدين منه قرضًا، نظر فى الثمرة: فإن كانت بادية الصلاح - بيع من حصة العامل فيها بقدر أجور الأجراء. وإن كانت غير بادية الصلاح، فالمعاوضة عليها متعذرة لاسيما مع الإشاعة، وليس يمكن أن يستوفى من العامل ما بقى عليه من العمل، وفيه وجهان:

أحدهما - وهو يحكى عن أبى على بن أبى هريرة -: أن الحاكم يساقى عليها؛ لأجل الباقى من العمل فيها رجلا آخر بسهم مشاع فى الثمرة يدفعه إليه من حصة العامل عند حصول الثمرة وتناهيها، ويعزل الباقى من حصته - إن بقى - محفوظًا له إن عاد، ويأخذ رب المال حصته منه.

والوجه الثانى: أن يقال لرب النخل: قد تعذر استيفاء ما بقى من العمل على العامل، وهذا عيب يوجب الخيار فى المقام على المساقاة أو الفسخ، فإن أقام عليها صار متطوعًا بالباقى من العمل، وللعامل حصته من الثمرة، وإن فسخ - صار العقد منفسخًا فى الباقى من العمل.

ثم الصحيح من مذهب الشافعى لزومه فى الماضى من العمل، وتكون حصة العامل من الثمرة مقسطة على العملين الماضى منه والباقى؛ فيستحق العامل منها ما قابل الماضى من عمله، ويستحق رب النخل ما قابل الباقى من عمله مضمومًا إلى حصته.

فرع: فأما إن كان رب النخل عند هرب العامل؛ لم يأت الحاكم، واستأجر من ماله من عمل باقى العمل: فإن فعل ذلك مع القدرة على الحاكم، كان متطوعًا بما أنفق، والعامل على حقه فى الثمرة. وإن فعل ذلك؛ لتعذر الحاكم نظر: فإن لم ينو الرجوع بما أنفق، أو نوى الرجوع ولم يشهد - فهو متطوع بالنفقة، لا يرجع بها، والعامل على حقه من الثمرة. وإن نوى الرجوع وأشهد، ففيه وجهان:

أحدهما: يرجع بها؛ للضرورة، وأن ما فعله هو غاية ما فى وسعه.

والثانى: لا يرجع بها؛ لأنه يصير حاكمًا لنفسه على غيره، وهذا لا يجوز فى

ضرورة ولا غيرها، والله أعلم[١].

فصل: وإن ماتا، أو مات أحدهما قبل المفاصلة؛ لم تنفسخ المساقاة؛ لأنها عقد لازم، فلا تبطل بالموت، كالبيع، والإجارة.

إذا ثبت هذا: فإن مات رب المال؛ كان للعامل على عمله من الثمرة قدر شرطه، والباقى مقسوم بين ورثة رب النخل على فرائضهم.

وإن مات العامل: فإن قام وارثه بباقى العمل، أخذ حصة العامل فى الثمرة، وإن امتنع لم يجبر على العمل؛ لأن ما لزم الميت من حق فهو متعلق بتركته ولا يتعلق بوارثه[٢].

وحكى القاضى أبو حامد وجهًا آخر: أنه يجبر؛ لأن الوارث يقوم مقام مورثه. والأول أصح؛ لأن الوارث لا يلزمه حق لزم الموروث، إلا ما كان يمكنه دفعه من مال الموروث.

إذا ثبت هذا: فإن الأمر يرفع إلى الحاكم، فإن وجد للعامل مالا؛ اكترى منه من يتم العمل، وإن لم يجد له مالا؛ لم يجز للحاكم أن يقترض عليه لتمام العمل؛ لأنه لا ذمة ههنا للميت، بخلاف الحى إذا هرب؛ فإنه له ذمة.

فإن كانت الثمرة لم تظهر، فلرب النخيل أن يفسخ المساقاة، على ما ذكرناه فى هرب العامل.

وإن ظهرت الثمرة، فهى مشتركة بين رب النخيل وورثة العامل، والحكم فى بيعها حكم العامل إذا هرب وقد ظهرت الثمرة، على ما مضى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن ساقى رجلًا على نخلٍ على النصف، فعمل فيه العامل، وتقاسما الثمرة، ثم استحق النخل؛ رجع العامل على من ساقاه بالأجرة؛ لأنه عمل بعوضٍ، ولم يسلم له العوض، فرجع ببدل عمله.

فإن كانت الثمرة باقيةً، أخذها المالك، فإن تلفت، رجع بالبدل، فإن أراد تضمين الغاصب - ضمنه الجميع؛ لأنه حال بينه وبين الجميع، وإن أراد أن يضمن العامل،

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٨١، ٣٨٢).
(٢) ينظر الحاوى (٧/ ٣٨٣).

ففيه وجهان:

أحدهما: يُضَمَّنُه الجميع؛ لأنه ثبتت يده على الجميع (وعمل عليه) فضمنه؛ كالعامل في القراض في المال المغصوب.

والثاني: لا يضمن إلا النصف؛ لأنه لم يحصل في يده إلا ما أخذه بالقسمة، وهو النصف، فأما النصف الآخر - فإنه لم يكن في يده؛ لأنه لو كان في يده - لزمه حفظه، كما يلزم العامل في القراض.

(فصل) إذا اختلف العامل ورب النخل في العوض المشروط؛ فقال العامل: شرطت لي النصف، وقال رب النخل: شرطت لك الثلث - تحالفا؛ لأنهما متعاقدان اختلفا في العوض المشروط، ولا بينة، فتحالفا؛ كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن، وبالله التوفيق.

(الشرح) الأحكام: إذا ساقى رجل رجلًا على نخل في يده، ثم استحقت النخل من يد العامل، فلا يخلو حال العامل بعد استحقاق النخل من يده من أن يكون قد عمل فيها عملا أم لا:

فإن لم يكن قد عمل فيها عملا، فلا شيء له على المساقي، ولا على رب النخل.

وإن عمل فيها عملا فلا يخلو حال النخل من أن تكون قد أثمرت أو لم تثمر:

فإن لم تكن قد أثمرت استرجعها ربها، ولا شيء له سواها، وللعامل على المساقي أجرة مثل عمله؛ لأنه قد فوت عليه عمله على عوض فاسد؛ فوجب أن يرجع بقيمة العمل، وهو أجرة المثل.

وإن أثمرت النخل، فلا يخلو حال الثمرة من أربعة أقسام:

أحدها: أن تكون حصة كل واحد منهما باقية بيده، فيرجع رب النخل على كل واحد من العامل والمساقي بما حصل بيده من الثمرة؛ لأن نماء المغصوب حادث على ملك ربه دون غاصبه. ثم للعامل أن يرجع على المساقي بأجرة مثل عمله؛ لتفويته ذلك عليه.

فإن قيل: فاستحقاق الثمرة جار مجرى تلفها، وتلف الثمرة لا يوجب عليه رجوع العامل على المساقي بأجرة عمله.

قيل: إنما يمتنع رجوعه بالأجرة عند تلف الثمرة؛ لصحة العقد، واستحق الرجوع بالأجرة عند استحقاق النخل؛ لفساد العقد.

والقسم الثاني: أن تكون حصة كل واحد منهما قد استهلكها، فلرب المال أن يرجع على كل واحد منهما؛ فإن كانا قد استهلكاها بسرًا أو رطبًا أو تمرًا مكنوزًا - رجع بقيمتها، وإن كانا قد استهلكاها تمرًا بثًّا رجع بمثلها؛ لأن للتمر البث مثلا، وليس لغير البث مثل. ثم رب النخل بالخيار بين أن يرجع على كل واحد منهما بمثل ما استهلكه، وبين أن يرجع على المساقى بمثل جميع الثمرة.

فإن رجع على كل واحد منهما بمثل ما استهلكه، فلا تراجع لأحد منهما على صاحبه بشيء من الثمرة، وإنما يرجع العامل على المساقى بأجرة مثل عمله؛ لتفويته إياه عليه.

وإن رجع على المساقى بجميع الثمرة، رجع المساقى على العامل بمثل ما استهلكه منها، ورجع العامل على المساقى بأجرة مثله[1].

والقسم الثالث: أن تكون حصة المساقى باقية بيده، وحصة العامل مستهلكة، فيرتجع رب النخل ما بيد المساقى من الثمرة، ثم هو فيما استهلكه العامل مخير بين أن يرجع به على العامل، ولا يرجع به العامل على المساقى، ولكن يرجع بأجرة مثله، وبين أن يرجع به على المساقى، ويرجع المساقى به على العامل، ويرجع العامل بأجرة مثله على المساقى.

والقسم الرابع: أن تكون حصة المساقى مستهلكة، وحصة العامل باقية بيده، فيرجع رب النخل على العامل بما بيده من الثمرة، ويرجع على المساقى بما استهلكه منها، ولا يجوز أن يرجع به على العامل؛ لأن العامل يضمن باليد؛ فلم يلزمه إلا ضمان ما حصل بيده، والمساقى يضمن بالعدوان؛ فلزمه ضمان ما حصل بعدوانه ثم للعامل أن يرجع على المساقى بأجرة مثله.

فصل: قال المزنى - رحمه الله تعالى -: «لو اختلفا بعد أن أثمرت النخل على مساقاة صحيحة، فقال رب النخل: على الثلث، وقال العامل: بل على النصف - تحالفا، وكان له أجرة مثله فى قياس قوله، سواء كان أكثر مما أقر له به رب النخل أو

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٨٣، ٣٨٤).

أقل. وإن أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى سقطتا، وتحالفا كذلك».

قال الماوردى: وهذا كما قال: إذا اختلف رب النخل والعامل بعد اتفاقهما على أصل العقد فى صفة فى صفاته: كالعوض، فيقول رب النخل: ساقيتك على الثلث، ويقول العامل: على النصف، أو اختلفا فى المدة أو فى النخل - فإنهما يتحالفان كما يتحالف المتبايعان بكونهما مختلفين فى عقد معاوضة وقع الاختلاف فى صفته ما لم تقم بينة بما اختلفا فيه، فإذا تحالفا فسخت المساقاة بينهما.

فإن لم يكن للعامل عمل، فلا شىء له. وإن كان له عمل، فله أجرة مثله، سواء كانت أقل مما ادعى أو أكثر، وسواء أثمرت النخل أو لم تثمر؛ لأن العقد إذا ارتفع بالتحالف بطل المسمى، واستحق قيمة المتلف.

فإن حلف أحدهما دون الآخر، قضى للحالف منهما دون الناكل. وإن كانت بينة عمل عليها من غير تحالف، والبينة شاهدان أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين.

فإن أقام كل واحد منهما بينة، فقد تعارضتا، وفيهما قولان:

أحدهما: تسقط البينتان، ويرجعان إلى التحالف.

والثانى: يقرع بينهما، فأيهما قرعت قرعته حكم بها، وهل يحلف صاحبها معها، أم لا؟ على قولين.

فأما استعمال البينتين أو وقفهما فلا يجىء فى هذا الموضع؛ أما استعمالهما: فلأن قسمة العقد لا تصح، وأما وقفهما: فلأن وقف العقد لا يجوز[1].

إذا ثبت هذا: فعند الإمام مالك: إن ساقى رجل رجلا، ثم اختلفا: فقال العامل: شرطت لى نصف الثمرة. وقال رب النخل: بل شرطت لك الثلث، ولا بينة لواحد منهما - فإنهما إذا اختلفا بعد العمل، فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبه.

وهذا غير صحيح؛ لأنهما متعاقدان اختلفا فى صفة العقد، فتحالفا، كالمتبايعين قبل القبض، وكالمساقاة قبل العمل.

مسألة: قال المزنى - رحمه الله تعالى -: «ولو دفعا نخلا إلى رجل مساقاة، فلما أثمرت اختلفوا، فقال العامل: شرطتما لى النصف، ولكما النصف، فصدقه أحدهما، وأنكر الآخر - كان له مقاسمة المقر فى نصفه على ما أقر به، وتحالف هو

---

(١) ينظر الحاوى (٣٨٦/٧).

والمنكر، وللعامل أجرة مثله فى نصفه».

قال الماوردى: وصورتها فى نخل بين شريكين، ساقيا عليها رجلا واحدا فى عقد واحد، ثم أثمرت النخل، فادعى العامل: أنهما ساقياه على النصف من جميع الثمرة - فإن صدقاه، سلم إليه النصف. وإن كذباه، وقالا: بل ساقيناك على الثلث تحالف العامل والشريكان على ما مضى، ثم له عليهما أجرة مثله.

ولو صدقه أحدهما وكذبه الآخر، كان عقده مع المصدق سليما، وأخذ النصف من حصته، وكان عقده مع الآخر مختلفا فيه؛ لأنهما عقدان يتميز حكمهما؛ لتميز أحوالهما.

فإن كان الشريك المصدق عدلا، جاز أن يشهد على شريكه مع شاهد آخر؛ لأن شهادة الشريك على شريكه مقبولة، فإن لم يشهد معه غيره - جاز أن يحلف معه العامل، فيحكم له بشاهد ويمين؛ لأنه مال. وإن لم يكن الشريك عدلا، تحالف العامل والشريك المكذب، فإذا حلفا فسخ العقد فى حصته، وحكم له بالنصف من أجرة مثله[1].

* * *

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٣٨٦، ٣٨٧).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب: المزارعة

لا تجوز المزارعة على بياضٍ لا شجر فيه؛ لما روى سليمان بن يسار: أن رافع بن خديج قال: كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ وذكر أن بعض عمومته أتاه، فقال: نهى رسول الله ﷺ عن أمرٍ كان لنا نافعًا، وطاعة الله ورسوله أنفع لنا وأنفع، قلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها ولا يكرها بثلثٍ ولا بربعٍ ولا بطعامٍ مسمًّى» فأما إذا كانت الأرض بين النخل [و] لا يمكن سقى الأرض إلا بسقيها، نظرت: فإن كان النخيل كثيرًا، والبياض قليلًا - جاز أن تساقيه على النخل، وتزارعه على الأرض، لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمرٍ وزرعٍ.

فإن عقد المزارعة على الأرض، ثم عقد المساقاة على النخل؛ لم تصح المزارعة؛ لأنها إنما أجيزت تبعًا للمساقاة للحاجة، ولا حاجة قبل المساقاة، وإن عقدت بعد المساقاة، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تصح؛ لأنه أفرد المزارعة بالعقد، فأشبه إذا قدمت.

والثانى: تصح؛ لأنهما يحصلان لمن له المساقاة.

وإن عقدها مع المساقاة، وسوى بينهما فى العوض - جاز؛ لأن النبى ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمرٍ وزرعٍ.

فإن فاضل بينهما فى العوض؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز - وهو الصحيح - لأنهما عقدان، فجاز أن يفاضل بينهما فى العوض.

والثانى: لا يجوز؛ لأنهما إذا تفاضلا تميزا، فلم يكن أحدهما تابعًا للآخر.

فإن كان النخل قليلًا، والبياض كثيرًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه لا يمكن سقى النخل إلا بسقى الأرض، فأشبه الكثير.

والثانى: لا يجوز؛ لأن البياض أكثر، فلا يجوز أن يكون الأكثر تابعًا للاقل.

(الشرح) أما حديث سليمان بن يسار عن رافع بن خديج فأخرجه مسلم(١)،

---

(١) (٣/ ١١٨١) كتاب: البيوع، باب: كراء الأرض بالطعام (١١٣/ ١٥٤٨).

وأبو داود[١]، والنسائى[٢]، وابن ماجه[٣]، وأحمد[٤]، والطبرانى[٥] فى الكبير، كلهم من طريق سليمان بن يسار عن رافع، به.

وأما حديث ابن عمر فقد تقدم تخريجه فى القراض.

وقوله «وذكر أن بعض عمومته أتاه...» هو: ظهير بن رافع[٦].

تعريف المزارعة فى اللغة:

اختلفت الصيغة اللغوية لتعريف المزارعة عند علماء اللغة، ولكنهم جميعًا اتفقوا على أنها هى أساس المعاملة ومنشأ المزارعة من حيث المعنى.

ففى الصحاح فى اللغة والعلوم: هى استغلال الأراضى الزراعية باشتراك المالك والزارع فى الاستغلال، ويقسم الناتج بينهما بنسبة يعينها العقد أو العرف[٧].

وفى «المنجد» فى اللغة والأدب والعلوم: زارع مزارعة: خرج الزرع من الأرض، وزارع فلانًا: عامله على الأرض ببعض ما يخرج منها، ويكون البذر من مالكها[٨].

وفى «تاج العروس» و «المصباح المنير»: المزارعة معرفة المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ويكون البذر من مالكها[٩].

والمزارعة: مفاعلة من الزرع[١٠].

والزرع فى اللغة له عدة معانٍ منها: طرح البذر، والتفريق، والنماء، وكلها تعود إلى النماء؛ فالذى يطرح البذر لا يضعه إلا لقصد النماء، ومعنى التفريق مأخوذ من أن الزارع يفرق البذر فى الأرض، ولا يضعه فى مكان واحدٍ، وغايته بذلك نماء الزرع؛ لأنه إذا وضعه فى مكان واحد قتل بعضه.

---

(١) (٢/ ٢٨٠) كتاب: البيوع، باب: في التشديد في ذلك (٣٣٩٥،٣٣٩٦).
(٢) (٧/ ٤١-٤٢) كتاب: الأيمان، باب: ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض.
(٣) (٢٤٦٥).
(٤) (٣/ ٣٦٥)، (٤/ ١٦٩).
(٥) (٤/ ٢٤٨-٢٤٩) (٤٢٧٨، ٤٢٧٩، ٤٢٨٠، ٤٢٨١، ٤٢٨٢).
(٦) ينظر تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣١٢) (٦٤١).
(٧) الصحاح في اللغة والعلوم إعداد وتصنيف أسامة مرعشلي، وإبراهيم مرعشلي، مادة: (زرع) ص (٥٣٥).
(٨) المنجد في اللغة والأدب والعلوم مادة (زرع) ص(٢٩٧).
(٩) التاج (زرع)، المصباح المنير (١/ ٢٥٢) (زرع).
(١٠) المطلع ص(٢٦٣).

ويستعمل فى ذلك مجازًا أيضًا؛ يقال: زرع الحاكم جواسيسه فى بلاد العدو، أى: طرحهم هناك، ثم وزَّعهم وفرقهم؛ لأنه إذا جمعهم فى مكان واحد، لم يأته أخبار باقى الأماكن، وفى ذلك مضيعة، ثم كونهم فى مكان واحدٍ يجعلهم عرضة للانكشاف.

والمَزْرَعَةُ: بفتح الراء وضمها، حكاهما ابن السِّكِّيت وآخرون[١]، واقتصر الأكثرون على الفتح، ويقال أيضًا: مُزْدَرَع، ومعناه: موضع الزرع[٢].

والزارع: هو الذى يعالج الزرع، وحرفته الزراعة، وهو بهذا المعنى يجوز أن نطلق عليه «زارع» ولكن لما كان النماء ليس بيد أحد وإنما هو بيد الله تحدى الخلق فقال: ﴿أَفَرَءَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ﴾ [الواقعة: ٦٣، ٦٤][٣].

فخلاصة القول أن المزارعة تفيد: المعاملة على الأرض، والنماء، والتفريق. وكلها معانٍ توجد فى عقد المزارعة الذى سوف نعرف ماهيته عند الفقهاء فيما يلى.

المزارعة فى اصطلاح الفقهاء:

أولاً - تعريف الشافعية:

المزارعة عند الشافعية هى: أن يعامل المالك غيره على أرض ليزرعها بجزء معلوم مما يخرج منها والبذر من المالك[٤].

شرح التعريف وإخراج محترزاته:

قولهم: «أن يعامل... إلخ»: المراد: العقد؛ كأن يقول له: عاملتك على الأرض لتزرعها، والغلة الحاصلة بيننا نصفان.

قولهم: «ليزرعها»، أى: الأرض، وذلك الغير الذى هو العامل.

قولهم: «بجزء معلوم» أى: على جزء معلوم كنصف أو ربع.

قولهم: «مما يخرج منها»: متعلق بمحذوف صفة لـ «جزء» أى: جزء كائن مما يخرج من الأرض، أى: من الزرع الحاصل فيها.

---

(١) إصلاح المنطق ص(١١٩).
(٢) تحرير التنبيه ص(٢٥٣).
(٣) ينظر: اللسان، والتاج (زرع) مقاييس اللغة لابن فارس (٣/ ٥٠، ٥١)، المصباح المنير (زرع).
(٤) إعانة الطالبين (٣/ ١٢٥).

قولهم: «البذر من المالك» أى: والحال أن البذر كائن من المالك فالجملة حالية.

ثانيًا - تعريف الحنفية:

المزارعة عند الحنفية(١): «معاقدة دفع الأرض إلى من يزرعها على أن الغلة بينهما على ما شرطا».

وقيل: هى عقد على الزرع ببعض الخارج.

شرح التعريف:

قولهم: «عقد» جنس شامل لجميع العقود، وقولهم: «على الزرع» يشمل المزروع حقيقة وهو الملقى فى الأرض قبل الإدراك، وقيل: هو باعتبار ما يئول إليه بأن كانت فارغة.

وقولهم: «ببعض الخارج» فصل أخرج سائر العقود والمساقاة؛ لأنها عقد على بعض الثمرة وأطلق فى العقد فشمل الأجنبى أو الشريك.

ثالثًا - تعريف المالكية:

والمزارعة عند المالكية هى: «شركةٌ فى الحرث»، كما ذهب إلى هذا ابن عرفة.

شرح التعريف:

قال الشيخ الرصاع التونسى: شرعًا: ردها إلى نوع من الشركة.

ومعلومٌ: أن الشركة عند المالكية عامة وخاصة، وهى تدخل فى حد الأعمّية، باعتبار عوض العمل، وفى الأخصّية باعتبار العمل.

وأما كلمة المزارعة فقد أشار الإمام ابن عرفة: إلى أن التعبير بلفظ «المزارعة» فيه خلاف، وذلك ظاهر، ويظهر فى سبب الخلاف ما ورد من النهى: «لَا يَقُلْ أَحَدُكُمْ زَرَعْتُ، وَلْيَقُلْ حَرَثْتُ»(٢) والقرآن يشهد لهذا.

وفى نسب الحراثة للآدميين، والزراعة للخالق نظر.

فإن قيل: قال ابن رشد: الزراعة اشتملت على حقيقة الشركة، وعلى حقيقة الإجارة، فكيف قال الشيخ: شركة فى الحرث، فهلا قال: شركة وإجارة فى

---

(١) طلبة الطلبة (١٤٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٨)، العناية (٩/ ٤٦٢)، البحر الرائق (٨/ ١٨١).

(٢) أخرجه أبو نعيم في الحلية (٨/ ٢٦٧)، ترجمة مخلد بن الحسين رقم (٤٠٣).

الحرث؛ كما قاله فى المغارسة فى قوله: جعل وإجارة، وذات شركة فى الأصل.

قلت: وإن قلنا: فيها الأمران، وغلب عليها أحدهما، فرأى ابن عرفة - رحمه الله - أنه غلب عليها حكم الشركة، والإجارة تبع لها؛ فلذا قال: شركة فى الحرث، ويدل على ذلك أن مذهب ابن القاسم: أنها لا تلزم بالقول؛ وذلك يدل على تغليب الشركة.

وقال سحنون: تلزم بالقول؛ وذلك يدل على تغليب الإجارة.

فإن قيل: لئن صح جوابك بهذا، فهلا قال الشيخ: على رأى كذا، وعلى رأى كذا؛ فيقول: شركة على رأى، أو إجارة على رأى مراعيًا فى القولين ما الغالب فيهما.

قلت: لا يخلو من مسامحة، ووقع لابن يونس - رحمه الله - أنه قال: أراهم أنهم جعلوا إذا لم يخرج العامل إلى عمل يده أنه أجير، وإن كافأ عمله ما أخرج صاحبه، وإن أخرج العامل شيئًا من المال بقرًا، أو شيئًا من زريعة ولو قل، وكافأ ذلك وعملُ يده ما أخرج الآخر - فإنهما شريكان. قال: والقياس أنهما سواء، ولكن هم أهدى إلى الصواب.

قال الإمام ابن عرفة - رحمه الله -: تقرير كون ما قالوه هو الصواب: أن حقيقة الشركة مباينة لحقيقة الإجارة؛ لأن حقيقة الشركة عدم انفراد أحدهما بإخراج المال، والآخر بإخراج العمل، والإجارة على العكس.

وحكم الشركة: أن فائدتها يجب أن تكون معلومة لمستحقها، بطريق نسبة الشيء إليه كالنصف، لا بمعرفة القدر وزنًا أو عددًا.

وحكم الإجارة: أن فائدتها يجب أن تكون معلومة لمستحقها، بعكس ذلك[1].

الأحكام: المزارعة - أو المخابرة - ضربان:

ضرب أجمع الفقهاء على فساده، وضرب اختلفوا فيه:

فأما الضرب الذى أجمعوا على فساده، فهو أن تكون حصة كل واحدة منهما من زرع الأرض مفردة عن حصة صاحبه، مثل: أن يقول: قد زارعتك على هذه الأرض، على أن ما سقى بالسماء فهو لى وما سقى بالرشاء فهو لك، فهذه مزارعة

---

(١) ينظر الحدود لابن عرفة ص٥٤٧ .

باطلة اتفق الفقهاء على فسادها؛ لرواية سعيد بن المسيب عن سعد، قال: كنا نكرى الأرض بما على السواقى، وما سقى بالماء منها، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نكريها بذهب أو ورق.

ولأن تميز ما لكل واحد منهما يمنع من إلحاقه بالمساقاة المشاعة، ويخرج بالجهالة عن حكم الإجارة الجائزة؛ فصار باطلا[1].

وكذلك إذا دفع رجل إلى رجل أرضًا ليزرعها، على أن يكون لرب الأرض أو للعامل زرع موضع بعينه، مثل: أن يقول: زارعتك على هذه الأرض، على أن لك ما ينبت على السواقى، وما أشبه ذلك، والباقى لى - فهذا باطل بالإجماع؛ لأنه قد لا يزرع الموضع الذى عينه، وقد لا يزرع سواه؛ فينفرد أحدهما بجميع الغلة، وذلك غرر من غير حاجة؛ فلم يصح.

وأما الضرب الذى اختلف الفقهاء فيه، فهو أن يزارعه على أرضه؛ ليكون العمل على الأجير، والأرض لربها، والبذر منهما أو من أحدهما بحسب شرطهما، على أن ما أخرج الله - تعالى - من زرع كان بينهما على سهم معلوم: من نصف، أو ثلث، أو ربع، ليأخذ الزارع سهمه بعمله، ويأخذ رب الأرض سهمه بأرضه - فهذه هى المخابرة والمزارعة التى اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة مذاهب:

أحدها - وهو مذهب الشافعى - رضى الله عنه -: أنها باطلة سواء شرط البذر على الزارع أو على رب الأرض، وبه قال من الصحابة: عبد الله بن عمر، وجابر بن عبد الله، ورافع بن خديج - رضى الله عنهم - ومن التابعين: سعيد بن جبير، وعكرمة، ومن الفقهاء: الشافعى ومالك وأبو حنيفة، رضى الله عنهم.

والمذهب الثانى: أنها جائزة سواء شرط البذر على الزارع أو على رب الأرض، وبه قال من الصحابة: على بن أبى طالب - كرم الله وجهه - وعمار بن ياسر، وعبد الله بن مسعود، وسعد بن أبى وقاص، ومعاذ بن جبل - رضى الله عنهم - ومن التابعين: سعيد بن المسيب، ومحمد بن سيرين، وعبد الرحمن بن أبى ليلى، ومن الفقهاء: سفيان الثورى، وأبو يوسف، ومحمد، رضى الله عنهم أجمعين.

والمذهب الثالث: أنه إن شرط البذر على صاحب الأرض؛ لم يجز، وإن شرطه

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٥٠، ٤٥١).

على الزارع - جاز، وهو مذهب أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

واستدل من أجاز ذلك برواية عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر - رضى الله عنه - «أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج من ثمر وزرع»(١).

وروى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال: قلت لطاوس: يا أبا عبد الرحمن، لو تركت المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبى ﷺ نهى عنها؟ فقال: يا عمرو، أخبرنى أعلمهم ابن عباس: أنه لم ينه عنها، ولكن قال: لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خَرْجا معلومًا(٢).

وروى عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت، قال: «رحم الله رافع بن خديج، أنا أعلم بهذا الحديث منه» - يعنى: ما رواه عن المخابرة - قال زيد: «أتى رسول الله ﷺ رجلان من الأنصار، وكانا قد اقتتلا، فقال رسول الله ﷺ «إن كان هذا شأنكما فلا تكروا المزارع»(٣).

قالوا: ولأن المعاملة على الأصول ببعض نمائها يجوز؛ كالمساقاة على النخل، والمضاربة بالمال، وكذلك المخابرة على الأرض.

قالوا: ولأنه لما جازت المخابرة إذا اقترنت بالمساقاة، جازت بانفرادها.

والدليل على فسادها مع ما رواه الشافعى - رضى الله عنه - عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة. والمخابرة: كراء الأرض بالثلث والربع»(٤).

وروى يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار أن رافع بن خديج قال: «كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ، وإن بعض عمومتى أتانى فقال: نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا وطواعية الله ورسوله ﷺ أنفع لنا وأنفع، قال: فقلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله ﷺ: من كانت له أرض فليزرعها أو ليُزْرِعها أخاه، ولا يكاريها

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخارى (٥/ ٢٨٠) كتاب الحرث والمزارعة (٢٣٣٠) وأطرافه فى (٢٣٤٢و٢٦٣٤) ومسلم (٣/ ١١٨٤) كتاب البيوع، باب الأرض تمنح (١٢٠ و١٢١/ ١٥٥٠).

(٣) أخرجه أحمد (٥/ ١٨٢، ١٨٧) وأبو داود (٢/ ٣٧٨) كتاب البيوع، باب فى المزارعة (٣٣٩٠) وابن ماجه (٤/ ١٠٣) كتاب الرهون، باب ما يكره من المزارعة (٢٤٦١) والنسائى (٧/ ٥٠)، كتاب الأيمان باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض.

(٤) أخرجه الشافعى فى المسند (٢/ ٣١٤) (٥٢٤).

بثلث ولا ربع ولا طعام مسمى».

وروى ابن خثيم عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله - رضى الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله»[١].

ولأن الأصول التى تصح إجارتها لا تصح المعاملة عليها ببعض كسبها؛ فكذا الأرض لما جازت إجارتها لم تجز المخابرة عليها.

فهذه دلائل الفريقين فى صحة المخابرة وفسادها، ولما اقترن بدلائل الصحة عمل أهل الأمصار مع الضرورة الماسة إليها، وكان ما عارضها محتملا أن يكون جاريًا على ما فسره زيد بن ثابت وقاله عبد الله بن عباس - كان صحة المخابرة أولى من فسادها مع صحة شهادة الأصول لها فى المساقاة والمضاربة.

إذا ثبت هذا: فإن قيل بجواز المخابرة، حُمِلا فيها على ما شرطاه من بذر وسهم.

وإن قيل بفسادها، فالزرع لصاحب البذر، فإن كان البذر لمالك الأرض فالزرع له، وعليه للعامل أجرة مثل عمله، وبقره، وآلته؛ لأنه بذل ذلك فى مقابلة عوض فوته عليه فساد العقد؛ فرجع بقيمته. وإن كان البذر للزارع فالزرع له، وعليه لرب الأرض أجرة مثل أرضه؛ لأنه بذلها فى مقابلة عوض فوته عليه فساد العقد؛ فرجع بقيمته. وإن كان البذر لهما، فالزرع بينهما، وعلى رب الأرض للعامل نصف أجرة عمله، وبقره، وآلته، وعلى العامل لرب الأرض نصف أجرة أرضه.

قال الشافعى - رضى الله عنه -: فلو اشترك أربعة فى زراعة الأرض، فكانت الأرض لأحدهم، والبذر لآخر، والآلة لآخر، ومن الرابع العمل، على أن الزرع بينهم أرباعا - كان الزرع لصاحب البذر، وعليه أجرة المثل لشركائه.

وقد روى الأوزاعى عن واصل بن أبى جميل، عن مجاهد قال: اشترك أربعة رهط على عهد رسول الله ﷺ فى زرع، فقال أحدهم: قِبَلى الأرض، وقال الآخر: قِبَلى البذر، وقال الآخر: قِبَلى العمل، وقال الآخر: قِبَلى الفدان - أى البقر أو آلة الحرث - فلما استحصد الزرع صاروا إلى رسول الله ﷺ فجعل الزرع لصاحب البذر، وألغى صاحب الأرض، وجعل لصاحب الفدان شيئا معلومًا، وجعل

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٨٣) كتاب البيوع، باب فى المخابرة (٣٤٠٦).

لصاحب العمل درهما كل يوم.

مسألة: ولمن قال بفساد المخابرة ثلاثة أوجه يتوصل بكل واحد منها إلى صحة الشركة فى الزرع:

أحدها: أن يشتركا فى منفعة الأرض، إما بملك رقبتها، أو بإجارتها، أو استعارتها، أو تكون لأحدهما فيؤجر صاحبه - أو لغيره - نصفها مشاعًا؛ فتصير منفعة الأرض لهما، ثم يشتركان فى البذر والعمل؛ فيصير الزرع بينهما.

والوجه الثانى: أن يقول صاحب الأرض للعامل: قد أجرتك نصف أرضى مشاعًا سنة بدينار، واستأجرت نصف عملك ونصف عمل ما قد شاهدته من بقرك وآلتك سنة بدينار، ثم يقع القصاص والإبراء، ويخرجان البذر بينهما؛ فيصيران شريكين فى الزرع.

والوجه الثالث: أن يقول صاحب الأرض للعامل: قد أجرتك نصف أرضى مشاعًا بنصف عملك ونصف عمل ما شاهدته من بقرك وآلتك سنة؛ فيصير كل واحد منهما مستأجرًا لنصف ما لصاحبه سنة، بنصف ما للآخر سنة، أو يعقدان ذلك سنين معلومة، ثم يخرجان البذر بينهما، فيصيران شريكين فى الأرض والبذر والعمل؛ فيصير الزرع بينهما.

فإن أرادا أن يكون لصاحب الأرض الثلث وللعامل الثلثان، قال صاحب الأرض: قد أجرتك ثلثى أرضى بثلث عملك، ويخرج صاحب الأرض ثلث البذر؛ فيصير ثلث الزرع لصاحب الأرض، وثلثاه للعامل.

ولو أرادا أن يكون لرب الأرض ثلثا الزرع وللعامل الثلث، قال رب الأرض: قد أجرتك ثلث أرضى بثلثى عملك، ويخرج ثلثى البذر؛ فيصير لرب الأرض ثلثا الزرع، وللعامل الثلث.

وإن أرادا أن يكون البذر من رب الأرض والزرع بينهما، قال رب الأرض: قد استأجرت نصف عملك بنصف هذا البذر، ونصف منفعة هذه الأرض؛ فيصير الزرع بينهما نصفين.

وإن أرادا أن يكون البذر من العامل، قال رب الأرض: قد أجرتك نصف أرضى بنصف عملك ونصف هذا البذر؛ فيصير الزرع بينهما نصفين.

وقال أبو حامد الإسفراييني: إذا عقدا على الوجه الذى يكون البذر فيه من أحدهما، فهو بيع وإجارة؛ فيخرج على قولين.

وليس الأمر فيه على ما قاله؛ بل هو عقد إجارة محضة، والأجرة فيها نصف البذر ونصف العمل؛ فيصح قولا واحدًا، وبالله التوفيق(١).

فرع: وأما إذا كان له نخيل أو كرم، وبين النخيل والكرم أرض بيضاء، لا يمكن سقى النخيل والكرم إلا بسقى الأرض البيضاء التى بينه - نظرت:

فإن كانت الأرض البيضاء قليلا، والنخيل أكثر منها، جاز أن يساقيه على النخيل، ويزارعه على الأرض التى بينها؛ لما روى ابن عمر: أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع.

ولأن الحاجة تدعو إلى جواز هذه المزارعة؛ لأنه لا يمكن سقى النخيل إلا بسقى الأرض التى بينها، فلو قلنا: لا تجوز المزارعة عليها، للزم على العامل عمل لا يستحق به عوضًا.

إذا ثبت هذا: فإن قال: ساقيتك على النخيل أو الكرم، وزارعتك على الأرض التى بينها بالنصف - جاز.

وإن قال: عاملتك على النخيل والأرض بالنصف، جاز؛ لأن لفظ المعاملة يشملهما.

وإن قال: ساقيتك على النخيل والأرض بالنصف، لم يصح فى الأرض؛ لأن المساقاة لا تتناول البياض، وهل تبطل المساقاة فى النخيل؟ فيه قولان؛ بناء على تفريق الصفقة.

وإن قال: ساقيتك على النخيل بثلث ثمرتها، وزارعتك على الأرض التى بينها بنصف ما يخرج منها - فهل يصح؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن المزارعة إنما جازت ههنا تبعًا للنخيل، فإذا فصل بينهما فى العوض، لم يتبع أحدهما الآخر.

والثانى: يصح - وهو الصحيح، ولم يذكر الشيخ أبو حامد فى «التعليق»، وابن الصباغ غيره - كما لو ساقاه على بستان فيه أنواع من الثمرة، وجعل له من كل نوع

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٥١، ٤٥٣).

نصيبًا، وفاضل بين الأنصباء.

وإن عقد المزارعة، ثم عقد المساقاة، لم تصح المزارعة؛ لأنها إنما أجيزت تبعًا للمساقاة؛ فلا تتقدم على المساقاة.

وإن عقد المساقاة على النخيل، ثم عقد المزارعة على الأرض، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تصح المزارعة؛ لأنها إنما أجيزت تبعًا للمساقاة على النخيل، فإذا أفردها بالعقد، لم تصح، كما لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح، من غير شرط القطع منفردة عن الشجر.

والثانى: تصح؛ لأنا إنما جوزنا المزارعة؛ لأنه لا يمكن سقى النخيل إلا بسقى ما بينها من الأرض، وهذا المعنى موجود وإن عقدت المزارعة بعد المساقاة.

وإن كان بياض الأرض الذى بين النخيل أكثر من النخيل، فهل تصح المزارعة عليه تبعًا للنخيل؟ فيه وجهان:

أحدهما: تصح؛ لما ذكرناه من المعنى، وهو: أنه لا يمكنه سقى النخيل إلا بسقى ما بينها من الأرض.

والثانى: لا تصح؛ لأن المزارعة إنما صحت تبعًا للنخيل، والكثير لا يتبع القليل، وإنما القليل يتبع الكثير.

إذا ثبت هذا: فكل موضع صححنا فيه المزارعة، فإن البذر يكون من رب الأرض، ويكون من العامل العمل؛ كالنخيل فى المساقاة، وبالله التوفيق

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب الإجارة

يجوز عقد الإجارة على المنافع المباحة، والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وروى سعيد بن المسيب، عن سعدٍ - رضى الله عنه - قال: كنا نكرى الأرض بما على السواقى من الزرع، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نكريها بذهبٍ، أو ورقٍ.

وروى أبو أمامة التيمى قال: سألت ابن عمر، فقلت: إنا قوم نكرى فى هذا الوجه، وإن قومًا يزعمون ألا حج لنا، فقال ابن عمر: ألستم تلبون وتطوفون بين الصفا والمروة؟ إن رجلًا أتى النبى ﷺ فسأل عما تسألوننى عنه، فلم يرد عليه حتى نزل ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]، فتلاها عليه.

وروى ابن عباسٍ - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجرةً، ولأن الحاجة إلى المنافع؛ كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز عقد البيع على الأعيان؛ وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع.

(فصل) ولا تجوز على المنافع المحرمة؛ لأنه يحرم، فلا يجوز أخذ العوض عليه؛ كالميتة، والدم.

(الشرح) أما حديث سعد: «كنا نكرى الأرض بما على السواقى من الزرع؛ فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نكريها بذهب أو ورق» فأخرجه أبو داود[١]، والنسائى[٢]، وأحمد[٣]، والدارمى[٤]، والبيهقى[٥]كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن سعد بن أبى وقاص، به.

حديث ابن عمر:

قوله وروى أبو أمامة التيمى قال سألت ابن عمر .... الحديث أخرجه أحمد[٦]

(١) (٢/ ٢٧٨) كتاب: البيوع، باب: في المزارعة (٣٣٩١).
(٢) (٧/ ٤١) كتاب: المزارعة، باب: الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض.
(٣) (١/ ١٧٨، ١٨١).
(٤) (٢/ ٢٧١) كتاب: البيوع، باب: في الرخصة في كراء الأرض.
(٥) (٦/ ١٣٣) كتاب: المزارعة، باب: المنهي عنه وأنه مقصور على كراء الأرض.
(٦) (٢/ ١٥٥)

وأبو داود[١] وابن خزيمة[٢] وذكره السيوطى في الدر المنثور[٣] وزاد نسبته لعبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبى شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم والحاكم وصححه، والبيهقى.

أما حديث ابن عباس «أن النبى ﷺ احتجم...» فأخرجه البخارى[٤]، ومسلم[٥]، وأبو داود[٦]، وابن ماجة[٧]، وأحمد[٨]، وابن الجارود[٩]من طرق عن ابن عباس.

ولمسلم[١٠]: «حجم النبى ﷺ عبد لبنى بياضة، فأعطاه النبى ﷺ أجره، وكلم سيده، فخفف عنه ضريبته، ولو كان سحتا لم يعطه النبى ﷺ».

أما سعد[١١]: فهو أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر وهو خدرة بن عوف بن الحارث بن الخزرج، الأنصارى الخدرى، اشتهر بكنيته. وكان من الحفاظ المكثرين العلماء الفضلاء العقلاء. أول مشاهده الخندق، وذلك أنه قال: عرضت على رسول الله ﷺيوم أحد، وأنا ابن ثلاث عشرة سنة، فجعل أبى يأخذ بيدى ويقول: يا رسول الله إنه عبل العظام وإن كان مودنا، أى: قصيرا، فجعل النبى ﷺ يصعد بصره فيَّ ويصوبه ثم قال: (رده) فردنى، فخرجنا نتلقى رسول الله ﷺحين أقبل من أحد، فنظر إلى فقال: سعد بن مالك؟ قلت: نعم بأبى أنت وأمى، فدنوت فقبلت ركبته، فقال: أجرك الله فى أبيك، وكان قد قتل يومئذ شهيدا. وغزا أبو سعيد مع رسول الله ﷺ اثنتى عشرة غزاة.

---

(١) (١/ ٥٤١) كتاب المناسك، باب الكرى (١٧٣٣).
(٢) (٣٠٥١)، (٣٠٥٢).
(٣) (١/ ٤٠١).
(٤) (٤/ ٣٢٤) كتاب: البيوع، باب: ذكر الحجام (٢١٠٣)، وفي (٤/ ٢٥٨) كتاب الإجارة، باب: خراج الحجام (٢٢٧٨)، (٢٢٧٩).
(٥) (٣/ ١٢٠٥) كتاب المساقاة باب: أجرة الحجامة (٦٥/ ١٢٠٢).
(٦) (٢/ ٢٨٧) كتاب: البيوع، باب: في كسب الحجام (٣٤٢٣).
(٧) (٢/ ٧٣١) كتاب التجارات، باب كسب الحجام (٢١٦١).
(٨) (١/ ٢٤١، ٢٥٠، ٢٥٨، ٢٩٢، ٣١٦).
(٩) (٥٨٤).
(١٠) (٦٦/ ١٢٠٢).
(١١) ينظر: ترجمته في الاستيعاب (٦٠٢)، والإصابة (٣/ ٧٨-٨٠)، والمعارف (٢٦٨)، وشذرات الذهب (١/ ٨١)، وتهذيب التهذيب (٤١٦، ٤١٧).

روى لأبى سعيد عن النبى ﷺ ألف حديث ومائة وسبعون حديثا اتفق البخارى ومسلم على ستة وأربعين منها وانفرد البخارى بستة عشر، ومسلم باثنين وخمسين، وروى أبو سعيد عن جماعة من الصحابة أيضا. منهم أبو بكر، وعمر، وعثمان، وزيد بن ثابت، وأبو قتادة، وعبد الله بن سلام، وأبوه مالك بن سنان، وروى عنه جماعة من الصحابة. منهم عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وجابر ابن عبد الله، وغيرهم. رضى الله عنهم أجمعين، وروى عنه خلائق من التابعين منهم ابن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وأبو سلمة، وحميد ابنا عبد الرحمن ابن عوف، وعامر بن سعد، وعطاء بن يزيد، وعطاء بن يسار، وعبيد ابن حنين بنونين، ونافع، وخلائق. وكان من فقهاء الصحابة وفضلائهم البارعين.

روينا عن سهل بن سعد قال: بايعت النبى ﷺ أنا وأبو ذر وعبادة بن الصامت وأبو سعيد الخدرى على ألا تأخذنا فى الله لومة لائم.

وعن حنظلة بن أبى سفيان الجمحى عن أشياخة قالوا: لم يكن من أحداث الصحابة أفقه من أبى سعيد الخدرى، وفى رواية: أعلم، ومناقبه كثيرة. توفى بالمدينة يوم الجمعة سنة أربع وستين، وقيل سنة أربع وسبعين، ودفن بالبقيع.

أما أبو أمامة التيمى[١]: فهو أبو أمامة التيمى، تابعى، قال إسحاق بن منصور، عن يحيى بن معين: أبو أمامة الذى يروى عن ابن عمر ثقة، لا يعرف اسمه.

سمع ابن عمر، روى عنه العلاء بن المسيب، والحسن بن عمرو الفقيمى وقال أبو زرعة: لا بأس به.

وروى له أبو داود، حديثه عند أبى داود، ولم يذكره مسلم فى كتاب الكنى.

قوله: «الإجارة» لغة: مثلَّثة الهمزة فتأتى مكسورة ومفتوحة ومضمومة، والكسر أفصح من الضم والفتح، وهى مصدر سماعى بوزن فعالة من: أجر الدار والعبد، من بابى: نصر وضرب؛ فيقال: أجر يأجر كنصر ينصر، وأجر يأجر كضرب يضرب، وهذه لغة بنى كعب، ومصدرهما القياسى: الأجر.

والإجارة أيضًا اسم للأجر، وهى الكراء، مأخوذة من الأجر، وهو ما يُسْتَحقُّ على عمل الخير؛ ولهذا يدعى به فيقال: أجرك الله أجرًا، أى: أثابك.

---

(١) تهذيب التهذيب (١٢/ ١٧)، والكاشف (٣/ ٢٧٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٧٧).

قال ابن قدامة فى «المغنى»: واشتقاق الإجارة، وهو: العوض، ومنه سمى الثواب أجرًا؛ لأن الله - تعالى - يعوض العبد على طاعته، ويصبره على مصيبته[١].

وقد يطلق الأجر على الأجرة، ويقال - أيضًا -: آجرت زيدًا الدار إيجارًا، فأنا مؤجر، أى: أكريته إياها، وآجرت زيدًا مؤاجرة، فأنا مؤاجر، أى: عاقدته على الإجارة، ويقال: استأجرت الدار، أى: أكريتها، والعبد، أى: اتخذته أجيرًا.

فأما الإجارة من السوء ونحوه: فهى مأخوذة من: أَجَارَ إجارة؛ كإيماءة وإعادة، وزنًا ومعنى؛ فهمزتها زائدة، بخلاف الإجارة بالمعنى السابق؛ فإن همزتها فاء الكلمة[٢].

الإجارة فى اصطلاح الفقهاء

أولاً - تعريف الشافعية: الإجارة عند الشافعية هى: عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبذل، والإباحة بعوض معلوم.

بيان محترزات التعريف وشرحه[٣]:

قولهم: «عقد» جنس فى التعريف يشمل كل عقد.

قولهم: «منفعة» قيد خرج به العقد على العين كالبيع.

قولهم: «مقصودة» قيد خرج به المنفعة التافهة كالشم لنحو تفاحة، كأترجة؛ فلا يصح استئجار ذلك.

قولهم: «معلومة» قيد خرج به المنفعة فى القراض والجعالة؛ فإن الربح فى القراض ورد العبد فى الجعالة غير معلومين وإن كانا مقصودين.

قولهم: «قابلة للبذل»، أى: الإعطاء للغير، خرج منفعة نحو الكلب.

قولهم: «قابلة للإباحة» قيد خرج منفعة البضع؛ فلا تصح إجارة الجوارى للوطء.

قولهم: «بعوض» قيد خرج به العقد على منفعة معلومة مقصودة بلا عوض، كهبة المنافع والوصية بها وإعارتها، وهو متعلق بعقد، أى عقد كائن بعوض.

قولهم: «معلوم» خرج به العوض المجهول كما فى المساقاة، والجعالة على عمل معين بعوض مجهول كالحج بالرزق.

---

(١) ينظر المغني ٨/ ٦، المطلع ص(٢٦٤).

(٢) ينظر: الصحاح (٢/ ٥٧٢)، المصباح المنير (١/ ١١)، المطلع ص(٢٦٣-٢٦٤)، تاج العروس (١٠/ ٢٦، ٢٧) (أجر)، وطلبة الطلبة ص(٢٦١)، المغنى (٨/ ٦).

(٣) ينظر: مغنى المحتاج (٢/ ٣٣٢)، الإقناع (٢/ ٧٠).

اعتراضٌ ورد على هذا التعريف: أنه غير مانع لصدقه على بيع حق الممر، وعلى الجعالة على عمل مقصود معلوم بعوض معلوم؛ كقوله: من رد عبدى من محل كذا، فله هذا الدينار.

فالجواب: أجيب عن الأول: بأنه ليس بيعًا محضًا؛ بل فيه شوب إجارة، وإنما سمى بيعًا؛ نظرًا لصيغته فقط فهو إجارة معنى؛ فيكون المراد بالإجارة فى التعريف ما يشمل الإجارة اللفظية والمعنوية.

وأجيب عن الثانية: بأن العلم فيها ليس شرطًا؛ إذ كل من العوض والعمل تارة يكون معلومًا، وتارة يكون مجهولًا، وليس كذلك الإجارة؛ فإن العلم شرط فيها[1].

ثانيًا - تعريف الحنفية:

الإجارة عند الحنفية هى: تمليك نفع بعوض.

بيان محترزات التعريف، وشرحه:

قولهم: «تمليك» جنس، سواء كان لعينٍ، أو منفعة، أو انتفاع.

قولهم: «نفع» خرج به البيع والهبة والصدقة؛ فإنها تمليك ذوات، وخرج به النكاح؛ لأنه تمليك انتفاع لا منفعة.

قولهم: «بعوض» خرج به الإعارة؛ لأنه لا عوض فيها[2].

ثالثًا - تعريف المالكية:

الإجارة عند المالكية هى: تمليك منافع شىء مباحة، مدة معلومة بعوض.

شرح التعريف، وإخراج محترزاته:

قولهم: «تمليك» جنس يشمل: الإجارة، والهبة والصدقة، والبيع، والنكاح والجعل والقراض والمساقاة.

قولهم: «منافع» خرج البيع والهبة والصدقة؛ فإنها تمليك ذوات، وخرج النكاح؛ لأنه تمليك انتفاع لا منفعة.

قولهم: «مباحة» خرج به تمليك منفعة الأمة غير المحللة؛ فإن تمليك منفعتها

---

(١) ينظر حاشية الشرقاوى على التحرير (٢/ ٨٠)، الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٥٨٨) حواشى الشروانى (٦/ ١٢١).

(٢) ينظر رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٣٠٢)، فتح القدير (٩/ ١٥٨)، المبسوط (١٥/ ٧٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٦٨).

وهو الاستمتاع بها لا يسمى إجارة.

قولهم: «مدة معلومة» أخرج النكاح، وإن كان تمليك انتفاع لا منفعة - كما ذكر- وخرج أيضًا الجعالة؛ لعدم اعتبار المدة فيهما.

قولهم: «بعوض» خرجت به الإعارة؛ إذ لا عوض فيها[(١)].

رابعًا - تعريف الحنابلة:

الإجارة عند الحنابلة هى: عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة، أو موصوفة فى الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم[(٢)].

بيان محترزات التعريف وشرحه:

قولهم: «عقد» يشمل الإيجاب والقبول، ففيه تصريح بالصيغة.

قولهم: «على منفعة» المراد به: أن الإجارة تقع على منفعة، سواء كانت إجارة عين أو ذمة، وخرج به البيع، والهبة، والهدية، والصدقة؛ فإنها تمليك ذوات.

قولهم: «مباحة» خرجت المنفعة المحرمة؛ كالزنا.

قولهم: «معلومة» يُخْرِج المجهولة؛ كقوله: أجرتك أحد البساتين.

قولهم: «مدة معلومة» كيوم أو شهر أو سنة أو لحظة، وخرج النكاح والجعالة؛ لعدم اعتبار المدة فيهما.

قولهم: «من عين معينة أو موصوفة فى الذمة» كَسُكْنى هذه الدارِ سَنَةً أو إجارة دابة صفتها كذا للحمل، أو الركوب مثلًا.

قولهم: «أو عمل معلوم» كحمله إلى موضع كذا، وعُلِمَ منه أن الإجارة ضربان.

أحدهما: أن يعقدها على مدة؛ كإجارة الدُّور والأرض.

والثانى: أن يعقدها على عمل معلوم؛ كبناء حائط وخياطة قميص، وحمل إلى موضع معين؛ فالضابط للمنفعة فى الأول الزمان وفى الثانى العمل.

قولهم: «بعوض معلوم» خرج به المساقاة؛ فإن العوض فيها مجهول.

حكمة مشروعية الإجارة:

أما حكمة مشروعية الإجارة فقد قضى نظام الحياة أن يكون هناك تفاوت بين الطبقات، وفروق بين جميع الهيئات مما هو مشاهد ملموس؛ ولهذا كانت حاجة

---

(١) ينظر الدسوقى على الشرح الكبير (٤/ ٢)، مواهب الجليل (٥/ ٣٨٩)، شرح الخرشى (٧/ ٢)، أسهل المدارج (٢/ ٣٢١).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٣/ ٥٤٦)، الإنصاف (٦/ ٣).

الناس بعضهم إلى بعض ماسة وشديدة تبعًا لهذه الفروق الصارخة بين بنى الإنسان، وتحقيقًا لرغبات الأفراد التى لا تقف عند حد، ولا تدخل تحت حصر، والإنسان - ولو أوتى من المال ما أوتيه قارون، ومن قوة الجسم ومنعته ما أوتيته عاد وثمود - لا يستطيع أن يستقل بتحقيق رغباته، وتحصيل حاجياته مع وعورة مسالك الحياة، واشتباك طرقها، ولقد كان من رحمة الله بخلقه وتوفيقه إياهم أن هداهم إلى الأسباب التى يتوصلون بها إلى قضاء حوائجهم من أسهل مكان وأقرب طريق، بعد أن كان الإنسان فى مبدأ أمره يحيا حياة البساطة فلا يعرف استخدام النقود فى معاملاته بل يكتفى بالمبادلة: يدفع ما هو فى غنى عنه إلى من يرغب فيه، ويأخذ منه فى مقابلته ما هو فى حاجة إليه.

وظل يترقى الإنسان فى البحث عن طريقة تكون أرقى تبعًا لسنة التقدم والارتقاء، فاهتدى - بتوفيق الله له - إلى المعادن فى جوف الأرض يستخرجها ثم يصكها ثم يجعلها رءوس أموال، وقيمًا للمتلفات ومقياسًا عامًّا لجميع المقومات؛ فكان من ذلك أن تعددت المعاملات التى منها البيع والإجارة والهبة والإعارة.

وكان من أهمها عقد الإجارة الذى نحن بصدد الكلام عليه؛ لما أنه أكثرها تداولًا إذ كان قوام الطبقة الوسطى والفقيرة من الناس، وهما الطبقتان القائمتان بأهم الأعمال الحيوية، وهو فى الوقت نفسه بالنسبة للطبقة المليئة من خير الطرق لاستغلال أموالها، وليس بين الناس إلا من هو مستأجر عدا الملاك الذين يزرعون فى أملاكهم بأنفسهم أو يسكنونها، والشرد الذى لا مأوى لهم حتى إن الملاك لا تخلو حالهم - غالبًا - من أنهم يؤجرون أو يستأجرون.

ولهذا عنيت الشريعة الإسلامية بذلك العقد فبينت أسسه، ووضحت مقاصده، وأشبعه الفقهاء بحثًا وشرحًا، وكلما تقدمت العلوم والفنون والتجارة بدرجة لا تسمح للملاك باستغلال أملاكهم بأنفسهم، ولم يكن للطبقة الكثيرة ملك غير أيديها العاملة، ولا مأوى إلا ما تستأجره من أملاك غيرها - كان عقد الإجارة ضرورة من ضرورات الحياة[1].

وقوله: «المنافع»: المراد بالمنفعة: ما يقابل الذات، فلا يمكن أن يشار إليها

---

(١) ينظر الإجارة لمنصور محمد الشيخ.

إشارة حية استقلالا، وإنما يشار إليها كذلك تبعًا للذات المتعلقة بها، وقد ذكرنا فيما سبق أن عقد الإجارة نسبة من النسب التى لا تتحقق إلا بين طرفين ويسمى أحدهما: مؤجرًا أو آجرًا، والآخر: مستأجرًا وكل واحد منهما يبذل شيئًا خاصًّا مما يملكه نازلا عنه لمن يتعاقد معه، وبذلك يملك كل منهما ما بذله الآخر، ويسمى ما يبذله كل من الطرفين مقصورًا عليه، أو محل التعاقد، وله فى عقد الإجارة اسم خاص يمتاز به عن محل التعاقد فى غيره من العقود، فيسمى ما يبذله المؤجر منفعة وما يبذله المستأجر أجرة، أو أجرًا، أو إجارة، ولكل منهما أحكام خاصة وشروط تميزه عن الآخر(١).

الأحكام: ثبتت مشروعية الإجارة بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب:

فأولا قوله - تعالى - حكاية عن شعيب؛ وموسى - عليهما الصلاة والسلام -: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧].

وثانيا: قوله - تعالى - حكاية عن ابنتى شعيب حين سقى لهما موسى الغنم: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦].

فهذا صريح فى أن شعيبا - عليه السلام - قد أراد استئجار موسى على رعى غنمه ثمانى سنين أو عشرا نظير إنكاحه ابنته، وأقره موسى على ذلك؛ فيدل على مشروعية الإجارة، والإذن فيها فى شرعه، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد فى شرعنا ما ينسخه، على أنه قد ورد فى شرعنا ما يقرره؛ فقد روى الإمام أحمد، وابن ماجه عن عتبة بن النُّدَّر قال: كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ ﴿طسٓمٓ﴾ حتى بلغ قصة موسى، فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ مُوسَى أَجَّرَ نَفْسَهُ ثَمَانِيَ سِنِينَ أَوْ عَشْرَ سِنِينَ عَلَى عِفَّةِ فَرْجِهِ وَطَعَامِ بَطْنِهِ»(٢).

---

(١) ينظر السابق.

(٢) أخرجه ابن ماجه٤/ ٩٣ - ٩٤ كتاب الرهون باب إجارة الأجير على طعام بطنه (٢٤٤٤)، والطبرانى فى الكبير ١٧/ ١٣٥ (٣٣٣).

وقال البوصيرى فى الزوائد: ٢/ ٢٦٠: ليس لعتبة بن النُّدَّر هذا عند ابن ماجه سوى هذا الحديث، وليس له شيء فى الكتب الخمسة، وإسناد حديثه ضعيف؛ لتدليس بقية.

رواه الإمام أحمد فى مسنده من حديث عتبة بن النُّدر، ولذلك أخرجه ابن الجوزى فى كتاب جامع المسانيد، بسنده.

وفى إسناد هذا الحديث مسلمة بن على الخشنى، وهو متروك، فالحديث ضعيف، لكن هذا لا يضيرنا فيما نحن بصدده من إثبات أصل مشروعية الإجارة.

وثالثا: قوله - تعالى - حكاية عن الخضر وموسى - عليهما السلام - فى قصة الجدار: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧].

فقد ذكر موسى ذلك تحريضا للخضر، وحثًا له على أخذ الأجرة على فعله؛ ليحصل لهما بذلك الانتعاش، فهو سؤال من موسى للخضر: لم لم تأخذ الأجر؟ واعتراض منه على ترك الأخذ، فيدل على جواز أخذ الأجرة فى نظير العمل، وبالتالى يدل على مشروعية عقد الإجارة، فإن الأخذ إنما يستحق بالعقد.

رابعا: قوله - تعالى -: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

فقد رتب الله - تعالى - وجوب الأجرة على الإرضاع، فيدل على العقد، ولو كان ذلك عن تبرع لما أوجب الله إيتاء الأجرة، ومما يرشد إلى سبق العقد قوله - تعالى -: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦]؛ فإن التعاسر إنما هو التضايق بالمشاحة فى الأجرة، وذلك إنما يكون عند إرادة العقد.

وأما السنة: **فأولا**: ما رواه البخارى، وأحمد من حديث الهجرة من رواية عائشة -رضى الله عنها - قالت: «استأجر النبى ﷺ - رجلا من بنى الديل هاديا خِرِّيتا . . . إلى أن قالت: فدفعا إليه راحلتيهما، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فارتحلا»(١)

فقد فعل رسول الله ﷺ الإجارة، كما هو ظاهر من الحديث، وأدنى درجات الاستدلال بفعله - عليه الصلاة والسلام - الجواز، والمشروعية.

وثانيا: ما رواه البخارى، وأحمد عن أبى هريرة -رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: يقول الله - عز وجل -: «ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ كُنْتُ خَصْمَهُ خَصَمْتُهُ: رَجُلٌ أَعْطَى بِى ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا وَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ»(٢).

---

(١) أخرجه البخارى ٥/ ٢٠٠ كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة.. (٢٢٦٣)، وفى باب: إذا استأجر أجيرًا ليعمل له بعد ثلاثة أيام.. (٢٢٦٤).

(٢) أخرجه البخارى ٤/ ٤٨٧ كتاب البيوع باب إثم من باع حرًا (٢٢٢٧) وفى ٤/ ٥٢٣ كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير (٢٢٧٠) وابن ماجه ٢/ ٨١٦ كتاب الرهون، باب أجر =

فقد توعد الله - سبحانه وتعالى - من لم يعط الأجير أجره بعد استيفائه منه؛ فيدل على صحة أخذ الأجرة فى نظير العمل، وعلى مشروعية الإجارة.

وثالثا: أن رسول الله ﷺ قد بعث والناس يؤجرون ويستأجرون، فلم ينكر عليهم؛ فكان تقريرا منه - عليه الصلاة والسلام - والتقرير أحد وجوه السنة.

وأما الإجماع: فقد نقل غير واحد من العلماء - منهم ابن قدامة من الحنابلة، وصاحب «البدائع» من الحنفية - أن العلماء فى كل عصر وكل مصر أجمعوا على جواز الإجارة، وقد استقر الإجماع على ذلك، ولم يكن فى زمنه مخالف؛ فكان حجة على مشروعيتها.

فلا وجه لما نقل عن أبى بكر عبد الرحمن بن الأصم من أنه ينكر مشروعيتها ذهابًا منه إلى أن الإجارة بيع المنافع، والمنافع للحال معدومة، وبيع المعدوم لا يجوز.

وبقليل من التأمل يظهر أنه مستند ضعيف، خصوصا إذا كان معارضا للنصوص الصحيحة، فحاصل دليله أن الإجارة نوع من البيع، وبيع المعدوم باطل.

فإن أراد بقوله: إن الإجارة نوع من البيع، البيع الخاص الذى يكون العقد فيه واردا على الأعيان - فهذا ممنوع؛ لأن مورد عقد الإجارة المنافع لا الأعيان. وإن أراد من البيع: البيع العام الذى هو معاوضة، إما على ذات وإما على منفعة - منعنا له أن بيع المعدوم باطل بإطلاق.

وبيانه:

أن بيع المعدوم ينقسم إلى قسمين: قسم وارد على الأعيان، وقسم وارد على المنافع وهو مسلم البطلان فى الأول دون الثانى؛ لأن الشارع جوز المعاوضة العامة على المعدوم إذا كان مضمونا موصوفا فى الذمة مقدور التسليم كالحال فى السلم، ومنع بيع المعدوم إذا لم يكن كذلك.

وقياس بيع المنافع على بيع الأعيان التى لم يقدر على تسليمها، ولم تكن معلومة، ولا موصوفة فى الذمة - فاسد؛ لأن المنافع لا يمكن العقد عليها حال وجودها، فكيف يشترط فى صحة العقد عليها أن تكون موجودة كالأعيان؟! وقد

= الأجراء (٢٤٤٢) وأحمد ٢/ ٣٥٨، وابن الجارود (٥٧٩) وأبو يعلى (٦٥٧١) والطحاوى ٤/ ١٤٢، وابن حبان (٧٣٣٩) والبيهقى ٦/ ١٤ و ١٢١ والبغوى فى شرح السنة ٤/ ٤٠١ .

فرق الحس والشرع بينهما.

فالنبى ﷺ أمر أن يؤخر العقد على الأعيان التى لم تخلق إلى أن تخلق، كما نهى عن بيع السنين - وهو بيع الثمرة أعواما متعددة - وحَبَلِ الحَبَلَة - وهو أن تنتج الناقة ما فى بطنها ثم تحمل التى نتجت - والثمر قبل أن يبدو صلاحه، والحب حتى يشتد، ونهى عن بيع الملاقيح: وهى ما فى أرحام الأمهات من الأجنة قبل أن تولد، والمضامين: وهى ما فى أصلاب الفحول من الماء؛ لامكان وجود هذه الأشياء بعد إذا أخر العقد عليها، وهذا غير ممكن فى المنافع، إذ لا يستطاع أن تباع إلا فى حال عدمها، ويمكن أن نستخلص مما تقدم أمرين:

أولهما: أن ما يمكن العقد عليه حال وجوده وعدمه، لا يجوز العقد عليه حتى يوجد، نعم جوز الشارع فى هذه الحالة بيع ما لم يوجد تبعا لما وجد إذا دعت الحاجة إلى ذلك كثمر البستان، إذا بدا صلاح بعضه.

وثانيهما: أن ما لا يمكن العقد عليه إلا فى حال عدمه كالمنافع، فهذا النوع قد جوز الشارع العقد عليه، ولم يمنع منه.

فإن قال المانع: إن هذا عين النزاع، قيل له: إن العلة التى استندت إليها فى إلحاق المنافع بالأعيان المعدومة هى مجرد العدم، وهذه لا تصلح للإلحاق؛ لأن العلة فى منع بيع المعدود ليست مجرد كونه معدومًا؛ بل هى كونه معدومًا يمكن تأخير العقد عليه حتى يوجد. وعلى هذا تكون العلة ذات عدم خاص، وهى بهذا القيد غير متحققة فى المنافع؛ فلا تصلح للإلحاق.

فرع: يدعى بعض الفقهاء أن الإجارة شرعت على خلاف القياس؛ لأنه يأبى جوازها لما أنها بيع معدوم.

وإذ قد ظهر مما تقدم بطلان شبهة منكر مشروعية الإجارة، يتضح أنها مشروعة على وفق القياس، وهو ما يقوله جمهور الفقهاء؛ لأنها ليست داخلة تحت بيع المعدوم الممنوع - كما تقرر آنفا - حتى يقال: إنها على خلاف القياس، بل شرعها الله - تعالى - على وفق حاجة الناس إليها، فقد لا يكون للإنسان دار مملوكة يسكنها، ولا أرض مملوكة يزرعها، ولا عبد مملوك يخدمه، وقد لا يمكنه تملك ذلك بالشراء؛ لعدم الثمن، ولا الحصول عليه بالهبة أو الإعارة؛ لشح فى النفوس، وأثرة فى الطباع، فلو لم تشرع الإجارة مع مسيس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع حاجته سبيلا.

يقول الله - تعالى -: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] ويقول النبى ﷺ «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ» رواه الخطيب البغدادى عن جابر.

قال العزيزى: هو حديث حسن لغيره.

إذا ثبت هذا: فمحل الإجارة المنافع؛ فلا ترد إلا على منفعة، والمنفعة نوعان: منفعة أشياء: وهى ما يكتسب من الأعيان: كمنافع الدور، والثياب، والحيوان، ونحو ذلك.

ومنفعة أعمال: وهى ما يقوم به العمال من الأعمال التى تطلب منهم: كالخياطة، والصباغة، والصناعة، والنجارة، والبناء، والحمل، ونحو ذلك.

ولما كان محلها المنافع، كان الواجب فيها عند تمامها تسليم ذلك المحل إلى من يملكه استيفاء لحقه، غير أن المنافع لا يتصور فيها التسليم بذاتها؛ لأنها أعراض، فقام مقام ذلك تسليم العين التى تطلب منها المنفعة وتمكين المنتفع من الانتفاع بها، واعتبر ذلك تسليما للمنفعة نفسها، وذلك واضح فى إجارة الأشياء.

أما فى إجارة العمال على الأعمال، فإن تسليم العمل المطلوب يتم إما بقيام العامل الأجير بالعمل فعلا والتخلية بينه وبين المؤجر، وإما بتسليم نفسه إلى مستأجره واستعداده؛ لأن يقوم به كما فى الأجير الخاص؛ ولذا لو سلم نفسه إلى مستأجره مدة الإجارة كلها مستعدًّا للقيام بالعمل استحق الأجرة، وإن لم يعمل؛ لأنه فعل ما يطلب منه وما يستطيع أن يقوم به، وذلك محل اتفاق بين المذاهب(١).

فصل: ولا تجوز الإجارة على المنافع المحرمة، مثل: أن يستأجر رجلا ليحمل له خمرا لغير الإراقة.

وقال أبو حنيفة: يصح.

دليلنا: قوله عليه - الصلاة والسلام -: «لَعَنَ الله الْخَمْرَةَ وَحَامِلَهَا»(٢)، وإذا كان حملها محرمًا، قلنا: منفعتها محرمة؛ فلم يجز أخذ العوض عليها، كالميتة، والدم.

---

(١) ينظر: البدائع ٥/ ١٧٥، الشرح الكبير ٤/ ٢٠، نهاية المحتاج ٥/ ٢٦٦، كشاف القناع ٢/ ٢٩٣، المحلى ٨/ ١٨٩، شرح الأزهار ٣/ ٣٤٩.

(٢) ورد من حديث عبد الله بن عمر، وروى عنه من طريقين:

١- طريق عبد الله بن عبد الله بن عمر:

أخرجه أحمد ٢/ ٩٧، والحاكم فى المستدرك ٢/ ٣٢، والطبرانى فى الصغير ١/ ٢٦٦ =

. . . .

= من طريق فليح بن سليمان عن سعيد بن عبد الرحمن بن وائل عنه عن عبد الله بن عمر بلفظ: (لعن الله الخمر ولعن شاربها وساقيها وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها).

وقال الطبرانى: لم يروه عن عبد الله بن عبد الله بن عمر إلا سعيد المدنى، تفرد به فليح.

٢- طريق أبى علقمة مولاهم وعبد الرحمن بن عبد الله الغافقى.

وفى إسناد ابن ماجه «أبى طعمة» بدلاً من «أبى علقمة».

أخرجه أبو داود ٢/ ٣٥٠ - ٣٥١ كتاب الأشربة، باب فى العنب يعصر للخمر (٣٦٧٤) وابن ماجه ٥/ ٨٣ كتاب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه (٣٣٨٠) والبيهقى فى السنن الكبرى ٥/ ٣٢٧ كتاب الأشربة، باب كراهية بيع العصير ممن يعصر الخمر، من طريق عبد العزيز بن عمر عنهما، عن عبد الله بن عمر ولفظه: (لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه).

ذكره الحافظ فى التلخيص ٤/ ١٣٦ وقال: وصححه ابن السكن.

وفى الباب عن أنس بن مالك وابن عباس وابن مسعود وأبى هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعثمان بن أبى العاص:

- حديث أنس بن مالك:

أخرجه الترمذى ٢/ ٥٦٧ أبواب البيوع، باب النهى أن يتخذ الخمر خلاً (١٢٩٥) وقال: غريب، وابن ماجه ٥/ ٨٣ كتاب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه (٣٣٨١).

وقال الحافظ فى التلخيص ٤/ ١٣٦: رواته ثقات.

- حديث ابن عباس:

أخرجه أحمد ١/ ٣١٦ وابن حبان (٥٣٥٦ - الإحسان) والحاكم ٢/ ٣١ وصححه ووافقه الذهبى وذكره الهيثمى فى المجمع ٥/ ٧٦ وقال:

رواه أحمد والطبرانى ورجاله ثقات.

- حديث ابن مسعود:

أخرجه الطبرانى فى الكبير والبزار كما فى مجمع الزوائد ٤/ ٩٢ وقال:

فيه عيسى بن أبى عيسى الحناط وهو ضعيف. وأخرجه ابن عدى فى الكامل ٥/ ٢٤٨ فى ترجمة المذكور، ثم قال: ولعيسى هذا غير ما ذكرت من الحديث، وأحاديثه لها يتابع عليه متنا ولا إسنادًا.

- حديث أبى هريرة:

أخرجه أبو داود ٢/ ٣٠١ كتاب البيوع، باب فى ثمن الخمر والميتة (٣٤٨٥)، وابن عدى فى الكامل ٦/ ٤٠٥ فى ترجمة معاوية بن صالح وقال عنه - بعد أن ساق له جملة من أحاديثه -: ما أرى بحديثه بأسًا وهو عندى صدوق، إلا أنه يقع فى أحاديثه إفرادات.

- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص:

أخرجه الطبرانى فى الكبير كما فى مجمع الزوائد ٤/ ٩٣ وقال: فيه ليث بن أبى سليم، وهو ثقة ولكنه مدلس. =

وإن استأجره على حمل خمر لإراقتها، قال ابن الصباغ: صحت الإجارة؛ ؛ لأن إراقتها واجبة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) واختلف أصحابنا فى استئجار الكلب المعلم، فمنهم من قال: يجوز؛ لأن فيه منفعةً مباحةً، فجاز استئجاره؛ كالفهد.

ومنهم من قال: لا يجوز - وهو الصحيح - لأن اقتناءه لا يجوز إلا للحاجة، وهو الصيد وحفظ الماشية، وما لا يقوم غير الكلب فيه مقامه إلا بمؤنٍ، والدليل عليه قوله ﷺ: «من اقتنى كلبًا - إلا كلب صيدٍ، أو ماشيةٍ - نقص من أجره كل يومٍ قيراطان» وما أبيح للحاجة، لم يجز أخذ العوض عليه؛ كالميتة، ولأنه لا يضمن منفعته بالغصب، فدل على أنه لا قيمة لها.

(فصل) واختلفوا فى استئجار الفحل للضراب:

فمنهم من قال: يجوز؛ لأنه يجوز أن يستباح بالإعارة، فجاز أن يستباح بالإجارة، كسائر المنافع.

ومنهم من قال: لا يجوز - وهو الصحيح - لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ نهى عن ثمن عسب الفحل، ولأن المقصود منه هو الماء الذى يخلق منه، وهو محرم لا قيمة له، فلم يجز أخذ العوض عليه؛ كالميتة والدم.

(فصل) واختلفوا فى استئجار الدراهم والدنانير، ليجمل بها الدكان، واستئجار الأشجار لتجفيف الثياب، والاستظلال:

فمنهم من قال: يجوز؛ لأنه منفعة مباحة، فجاز الاستئجار لها؛ كسائر المنافع.

ومنهم من قال: لا يجوز - وهو الصحيح - لأن الدراهم والدنانير، لا تراد للجمال، والأشجار لتجفيف الثياب، والاستظلال، فكان بذل العوض فيه من السفه، وأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل، ولأنه لا يضمن منفعتها بالغصب فلم يضمن بالعقد.

(الشرح) أما حديث: «من اقتنى كلبًا إلا كلب صيد...» فقد تقدم فى البيوع.

= - حديث عثمان بن أبى العاص:
أخرجه الطبرانى كما فى مجمع الزوائد ٥/٧٦ وقال: وفيه عبيد الله بن موسى العطار ولم أعرفه.

وأما حديث ابن عمر فى النهى عن عسب الفحل فأخرجه أحمد[١]، والبخارى[٢]، وأبو داود[٣]، والترمذى[٤]، والنسائى[٥]، والحاكم[٦]، وابن الجارود[٧]، والبيهقى[٨]، من حديث ابن عمر: «أن النبى ﷺ نهى عن عسب الفحل» وقال الترمذى: حسن صحيح.

وفى الباب عن جماعة من الصحابة، وهم: أبو هريرة، وأنس بن مالك، وعلى ابن أبى طالب، والبراء بن عازب، وأبو سعيد الخدرى وجابر بن عبد الله.

حديث أبى هريرة:

أخرجه النسائى[٩]، وابن ماجه[١٠]، والدارمى[١١]، من طريق محمد بن فضيل عن الأعمش عن أبى حازم عن أبى هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، وعسب الفحل».

وأخرجه أحمد[١٢]، وأبو يعلى[١٣]من طريق عطاء عن أبى هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل».

وأخرجه أحمد[١٤]، والنسائى[١٥]، من طريق محمد بن جعفر عن شعبة عن المغيرة قال: سمعت ابن أبى نُعْم قال: سمعت أبا هريرة يقول: «نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام وعن ثمن الكلب، وعن عسب الفحل».

---

(١) (٢/ ١٤).
(٢) (٤/ ٤٦١) كتاب الإجارة، باب: عسب الفحل (٢٢٨٤).
(٣) (٣/ ٧١١-٧١٢) كتاب البيوع والإجارات، باب: فى عسب الفحل (٤٣٢٩).
(٤) (٣/ ٥٧٢) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى كراهية عسب الفحل (١٢٧٣).
(٥) (٧/ ٣١٠) كتاب البيوع، باب: ضراب الجمل.
(٦) (٢/ ٤٢) كتاب: البيوع، باب: النهى عن عسب الفحل.
(٧) (٥٨٢).
(٨) (٥/ ٣٣٩) كتاب: البيوع، باب: النهى عن عسب الفحل.
(٩) (٧/ ٣١١) كتاب: البيوع، باب: ضراب الجمل.
(١٠) (٢/ ٧٣٠) كتاب: التجارات، باب: النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى (٢١٦٠).
(١١) (٢/ ٢٧٢) كتاب: البيوع، باب: فى النهى عن عسب الفحل.
(١٢) (٢/ ٥٠٠).
(١٣) (١١/ ٢٥٧) (٦٣٧١).
(١٤) (٢/ ٢٩٩).
(١٥) (٧/ ٣١١) كتاب البيوع، باب ضراب الجمل.

حديث أنس بن مالك:

أخرجه الترمذى[١]، والنسائى[٢]، والبيهقى[٣]، والطبرانى[٤] من طريق يحيى ابن آدم ثنا إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة عن محمد بن إبراهيم التيمى عن أنس بن مالك: «أن رجلا من كلاب سأل النبىﷺ عن عسب الفحل فنهاه، فقال: يا رسول الله؛ إنا نطرق الفحل فنكرم، فرخص له فى الكرامة».

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة.

وللحديث طريق آخر:

أخرجه أحمد[٥]، وأبو يعلى[٦] من طريق ابن لهيعة: ثنا يزيد بن أبى حبيب، وعقيل عن ابن شهاب عن أنس بن مالك: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع الرجل فِحْلَةَ فَرَسِهِ». وسنده ضعيف؛ لضعف ابن لهيعة.

حديث على بن أبى طالب:

ذكره الهيثمى[٧] فى مجمع الزوائد عنه: «أن النبى ﷺ نهى عن كل ذى ناب من السبع، وعن كل ذى مخلب من الطير، وعن ثمن الميتة، وعن لحم الحمر الأهلية، وعن مهر البغى، وعن عسب الفحل، وعن مياثر الأرجوان».

وقال الهيثمى: رواه عبد الله بن أحمد ورجاله ثقات.

حديث البراء بن عازب:

ذكره - أيضًا - الهيثمى[٨] فى مجمع الزوائد عنه عن النبى ﷺ «أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى، وكسب الحجام، وحلوان الكاهن، وعسب الفحل، وكان للبراء تيس يطرقه من طلبه ولا يمنعه أحدًا، ولا يعطى أجر الفحل».

---

(١) (٣/ ٥٧٣) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى كراهية عسب الفحل (١٢٧٤).
(٢) (٧/ ٣١٠) كتاب: البيوع، باب: ضراب الجمل.
(٣) (٥/ ٣٣٩) كتاب البيوع باب النهى عن عسب الفحل.
(٤) (٢/ ٩٥).
(٥) (٣/ ١٤٥).
(٦) (٦/ ٢٨٠) (٣٥٩٢).
(٧) (٤/ ٩٠).
(٨) (٤/ ٩٠).

قال الهيثمى: رواه الطبرانى فى الكبير، وفيه يحيى بن عباد الحرشى، ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.

حديث أبى سعيد الخدرى:

أخرجه أبو يعلى[١] فى مسنده، والطحاوى[٢] فى مشكل الآثار، والدارقطنى[٣]، والبيهقى[٤] من طريق سفيان الثورى عن هشام أبى كليب عن ابن أبى نُعْم عن أبى سعيد الخدرى قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحان» ووقع عند الدارقطنى: «نهى» بدون ذكر «رسول الله ﷺ» قال البيهقى: ورواه ابن المبارك عن سفيان كما رواه عبيد الله، وقال: نهى، وكذلك قاله إسحاق الحنظلى عن وكيع: «نهى عن عسب الفحل»، ورواه عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن أبى نُعْم قال: «نهى رسول الله ﷺ» فذكره.

حديث جابر أخرجه مسلم[٥]، والنسائى[٦]، وأبو يعلى[٧] من طريق أبى الزبير عن جابر، واللفظ لأبى يعلى.

ولفظ مسلم: «نهى عن ضراب الجمل...».

قوله: «قيراطان»[٨]، القيراط فى اللغة: يقال أصله[٩]: قرّاط، لكنه أبدل من أحد المضعفين ياء للتخفيف كما فى دينار؛ ولهذا يرد فى الجمع إلى أصله فيقال: قراريط.

وفى الاصطلاح: قال بعض الحُسَّاب: القيراط فى لغة اليونان: حبتا خرنوب، وهو نصف دانقٍ، والدرهم عندهم اثنتا عشرة حبة. ولا يتخذ القيراط فى عصرنا إلا لوزن الماس والحجارة الكريمة[١٠].

---

(١) (٣/ ١١٩٧) كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء (٣٥/ ١٥٦٥).
(٢) (٧/ ٣١٠) كتاب: البيوع، باب: ضراب الفحل.
(٣) (٣/ ٣٤٨) (١٨١٦).
(٤) (٢/ ٣٠١) (١٠٢٣).
(٥) (١/ ٣٠٧) باب: بيان مشكل ما روى عن نهيه عن قفيز الطحان.
(٦) (٣/ ٤٧) كتاب: البيوع (١٩٥).
(٧) (٥/ ٣٣٩) كتاب: البيوع، باب: النهى عن عسب الفحل.
(٨) ينظر المقادير الشرعية (٤١-٤٢).
(٩) ينظر: المصباح المنير مادة: (قرط).
(١٠) ينظر شذور العقود للمقريزى ٩٧، ٩٨.

وقيل: وزن دانق، وهو جزء من أجزاء الدينار وهو نصف عشر فى أكثر البلاد، وأهل الشام يجعلونه جزءًا من أربعة وعشرين من الدينار.

والقيراط الشرعى وزنه ثلاث حبات من حب الشعير المتوسط وثلاثة أسباع حبة كما فى بعض الكتب الفقهية، وهو أيضًا نصف عشر المثقال؛ إذ المثقال الشرعى عشرون قيراطًا. والمراد بالقيراط الحمصة التى هى الحبة فى كلمات العراق.

قال أبو الوليد[1] بن رشد فى كتابه الكبير: «والقيراط ثلاث حبات شعير».

وقال المقريزى[2]: «القيراط جزء من أربعة وعشرين جزءًا من الدينار وهو ثلاث حبات من الشعير وهو أيضًا معرب».

أما القيراط هنا فهو مقدار معلوم عند الله - تعالى - والمراد: نقص جزء من أجر عمله.

وقوله: «عسب الفَحْلِ»[3]، قال الجوهرى: العسب: الكِراء الذى يؤخذ على ضِرابِ الفَحْلِ، وقيل: هو ضرابه، وقيل: ماؤه، قال زهير:

فلولا عسبه لرددتموه   وشر منيحةٍ فحل معار[4]

الأحكام: هل يجوز استئجار الكلاب المعلمة؟ فيه وجهان:

من أصحابنا من قال: يجوز؛ لأن منفعتها مباحة، فجاز استئجارها، كسائر المنافع المباحة.

ومنهم من قال: لا يجوز - وهو الصحيح -؛ لأنها منفعة غير مملوكة، وإنما أبيحت للحاجة؛ كالميتة للمضطر.

والدليل على أنها غير مملوكة: أنها لا تضمن بالغصب، وكل منفعة لا تضمن بالغصب، لا يصح الاستئجار عليها.

فإن استأجر بيتا، ليتخذه بيت نار، أو كنيسة، أو ليبيع فيه الخمر - لم تصح

---

(١) ينظر الأكيال للمقريزى ص(٢٠).
(٢) ينظر المصدر السابق ص(٥٢).
(٣) ينظر النظم ٢/ ٣٩.
(٤) ينظر ديوانه ص٣٠١، واللسان (عسب)، وجمهرة اللغة ص٣٣٨، ١٠٠٩، والتاج (عسب)، ومقاييس اللغة ٤/ ٣١٧، وديوان الأدب ٢/ ١٤٤، وكتاب الجيم ٢/ ٣٣٥، وكتاب العين ١/ ٣٤٢، ويروى «ولولا» بدل «فلولا»، و«أير» بدل «فحل».

الإجارة، وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: يصح.

دليلنا: أنه فعل محظور؛ فلا يجوز الاستئجار عليه، كما لو استأجر امرأة ليزنى بها.

وإن استأجر دارا أو بيتا ليتخذه مسجدا ليصلى فيه. صحت الإجارة، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: لا يصح عقد الإجارة بذلك؛ لأن فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد الإجارة بحال، فلا تجوز الإجارة له، كما لو استأجر امرأة ليزنى بها.

وهذا غير صحيح؛ ؛ لأن ذلك فعل جائز، فجاز الاستئجار له، كالخياطة. وما ذكروه، فلا يصح؛ لأن الصلاة لا تدخلها النيابة، فلا ينتفع بها المستأجر، بخلاف المسجد، ويفارق الزنا، فإنه فعل محظور.

فصل: ولا تجوز إجارة الفحل للضراب، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: يجوز. وبه قال أبو على بن أبى هريرة من أصحابنا؛ لأنها منفعة تستباح بالإعارة، فاستبيحت بالإجارة، كسائر المنافع.

والأول أصح؛ لما روى: أن النبى ﷺ نهى عن عسب الفحل، وبعضهم يرويه: «عن ثمن عسب الفحل».

وقد اختلف فى العسب:

فقال الأموى، وأبو عبيد: هو الكراء الذى يؤخذ على ضراب الفحل، يقال: عسبت الرجل أعسبه عسبا: إذا أعطيته الكراء على ذلك، وعلى هذا تحمل رواية من روى: «ثمن عسب الفحل»، أى: عن كراء الفحل.

وقال بعض أهل اللغة: العسب: هو الضراب نفسه، لقول الشاعر - وذكر قوما أسروا له عبدا، فرماهم به -:

فلولا عسبه لترككتموه   وشر منيحة عسب معار

ويروى:

فلولا عسبه لرددتموه   وشر منيحة هنه معار

ولأن ذلك لا يقدر على تسليمه؛ لأنه متعلق باختيار الفحل وشهوته.

فإن استعار من رجل فحلا، وأعطاه هدية أو كرامة، جاز لمالك الفحل قبولها.

وقال أحمد: لا يجوز؛ لأن ما منع من أخذ الأجرة عليه، لا يجوز قبول الهدية لأجله؛ كمهر البغى، وحلوان الكاهن.

دليلنا: أنه هدية لأجل منفعة مباحة، فجاز أخذها، كالهدية للحجام، وأما البغى والكهانة: فهما شيئان محظوران، فلم يجز أخذ الهدية لأجلهما.

فصل: ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير ليتجر بها؛ لأنه لا يمكن التجارة بها إلا بإتلافها، والإجارة لا تصح إلا فى عين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها.

وهل تصح إجارتها ليجمل بها الدكان، ويتركها التاجر فى يده، ويقلبها ليأمنه الناس ويعاملوه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأنها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين، فهى كسائر المنافع.

والثانى - وهو الصحيح -: لا تصح؛ لأنها منفعة لا تضمن بالغصب، فلم يصح الاستئجار عليها كوطء الأمة، وما ذكره الأول يبطل بالطعام، فإن الطعام يتجمل به الحناط بتركه فى دكانه ليعامله الناس، ومع هذا فلا يصح إجارته لذلك.

وهل يصح استئجار الطعام ليعاير به الكيال المكاييل؟ فيه وجهان، حكاهما الصيمرى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) واختلفوا فى الكافر إذا استأجر مسلمًا إجارة معينة؛ فمنهم من قال: فيه قولان؛ لأنه عقد يتضمن حبس المسلم، فصار كبيع العبد المسلم منه.

ومنهم من قال: يصح قولًا واحدًا؛ لأن عليًا - كرم الله وجهه - كان يستقى الماء لامرأةٍ يهوديةٍ، كل دلوٍ بتمرةٍ.

(الشرح) الأحكام: إن استأجر الكافر مسلما، نظرت:

فإن استأجره لعمل فى ذمته، صح؛ لأنه لا صغار عليه فى ذلك.

وإن استأجره لعمل مقدر، فى زمان معلوم، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ بناء على القولين فى جواز شراء الكافر للمسلم؛ لأن فى ذلك استيلاء عليه وصغارا، كالملك.

ومنهم من قال: يصح، قولا واحدا، لما روى من حديث على - رضى الله عنه- أنه كان يستقى الماء لامرأة يهودية: كل دلو بتمرة. ولأن ذلك عمل فى مقابلة عوض، فأشبه العمل فى ذمته، ويخالف الملك؛ لأنه يقتضى تسلطا واستدامة ملكه عليه.

فصل : فى فروع تتعلق بما ذكره المصنف هاهنا، وقد أوردها العمرانى فى البيان:

فرع: وإن استأجر بستانا لأخذ ثمرته، أو استأجر موضعا ليرعى فيه - لم يصح؛ لأن الثمرة والمراعى أعيان، فلا تستباح بعقد الإجارة.

وإن استأجر بستانا لينظر إليه، لم يصح؛ لأنه يملك النظر إليه من غير إذن صاحبه، فبذل المال فى ذلك سفه؛ فلم يصح.

وإن استأجر أشجارا ليجفف عليها الثياب، أو ليشد عليها حبلا يجفف عليه الثياب - ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنها منفعة غير مقصودة.

والثانى: يصح؛ لأنها منفعة مباحة، فهى كسائر المنافع.

وكذلك الوجهان فيمن استأجر شجرًا للاستظلال به، إذا كان قعود المستظل فى ملك صاحب الشجر. فأما إذا كان قعوده فى ملكه، أو فى موضع مباح، بأن يكون الشجر يجاوره بملكه، أو بموضع مباح، وظلها فيه - فلا يصح استئجاره لذلك، وجها واحدا؛ لأنه يملك القعود فى ظلها من غير إذن صاحب الشجرة، وبذل المال فيه من أكل المال بالباطل.

ولو قيل: إذا كان قعود المستظل فى ملك صاحب الشجرة، صحت الإجارة، وجها واحدا، كما لو استأجر منه بيتا ليستظل فيه - لم يكن بعيدا.

وإن استأجر حبلا ليجفف عليه الثياب، قال ابن الصباغ: صح ذلك، وجها واحدا؛ لأن ذلك منفعة مقصودة منه.

فرع: وإن استأجر كتابا فيه قرآن، أو فقه، أو طب، أو شعر مباح، وما أشبه ذلك ليقرأ فيه - صح.

وقال أبو حنيفة: لا يصح، كما لا يصح أن يستأجر سقف بيت فيه تصاوير لينظر إليها.

دليلنا: أن هذا منفعة مباحة، فجاز عقد الإجارة عليها، كلبس القميص، وأما النظر إلى السقف والتصاوير - فليس بمقصود.

قال ابن الصباغ: وإن كان النظر إلى السقف شيئا مقصودا مباحا، جاز استئجاره لذلك أيضا.

فرع: فإن استأجر حائطا، ليضع عليه خشبا معلومة، مدة معلومة، صح.

وقال أبو حنيفة: لا يصح.

دليلنا: أن هذه منفعة مقصودة مقدور على استيفائها، فصحت الإجارة عليها، كما لو استأجر سطحا لينام عليه، أو ثوبا ليلبسه.

فرع: وإن استأجر رجلا يستوفى له القصاص فى الطرف، أو فى النفس، صح.

وقال أبو حنيفة: لا يصح فى النفس؛ لأن عدد الضرب مجهول.

دليلنا: أن هذا حق يجوز التوكيل فى استيفائه، فجاز عقد الإجارة عليه، كالقصاص فى الطرف، وتكون الأجرة على المقتص منه.

وقال أبو حنيفة: تكون على المقتص له.

دليلنا: أنها أجرة تجب لإيفاء حق؛ فكانت على الموفى، كأجرة الكيال والوزان، وذلك: أنه إذا باع عشرة أقفزة من صبرة، أو عشرة أرطال من ظرف سمن - فإن الكيل يجب على البائع، وأجرة الكيال عليه.

وإن باعه صبرة، أو سمنا فى ظرف، فأراد المشترى أن يعرف كيلها، أو وزنه - فإن أجرة الكيال والوزان عليه، وكذلك: أجرة النقاد إن باعه بدنانير معينة، فأجرة ناقد الدنانير على البائع.

وإن باعه بدنانير فى الذمة، فأجرة ناقدها للقبض على المشترى؛ لأن الإيفاء واجب عليه.

فرع: إذا استأجر رجلا ليبيع له ثوبا بعينه، صحت الإجارة، وإن استأجره ليشترى له ثوبا بعينه - قال ابن الصباغ: لم تصح الإجارة عندى.

والفرق بينهما: أن البيع فى العادة ممكن؛ لأنه لا ينتفى الراغب فيه أصلا، وأما الشراء بشىء معين: فلا يكون إلا من واحد، وقد يبيع، وقد لا يبيع؛ فلا يمكن تحصيل العمل بحكم الظاهر.

وإن استأجره لشراء شىء، ووصفه، ولم يعينه - جاز؛ لأن الظاهر أنه يمكنه شراؤه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يصح إلا من جائز التصرف فى المال؛ لأنه عقد يقصد به المال، فلم يصح إلا من جائز التصرف فى المال؛ كالبيع.

(الشرح) الأحكام: عقد الإجارة ككل عقد لا يتحقق إلا بين طرفين، يكون من أحدهما الإيجاب ومن الآخر القبول، وهذان الطرفان هما العاقدان، ويسمى أحدهما مؤجرا، وهو باذل المنفعة، والآخر مستأجرا، وهو باذل الأجرة، ويلاحظ أنهما يتفقان من حيث الأحكام المختصة بشروط التعاقد.

وللمتعاقدين شرط من جهة صحة عقدهما، وشروط من جهة لزومه

أولا شرط الصحة:

يشترط فى صحة العقد: العقل حين العقد؛ لأن عدمه يفقد الشخص أهلية التعاقد، سواء أكان ذلك لأمر قهرى: كالجنون، والإغماء، والعته، والصغر، أم مكتسب: كتناول المسكر؛ فلا يصح عقد الإجارة من الصبى غير المميز والمجنون والمعتوه والمغمى عليه والسكران غير المتعدى - اتفاقا بين الأئمة - ومثله السكران المتعدى عند الجمهور، خلافا لأصحابنا الشافعية، حيث صححوا إجارته، وسائر عقوده وحلوله؛ لأنه هو الذى أدخله على نفسه وقد أخذ هذا من قول الشافعى - رضى الله عنه - السكران آثم مضروب على يده غير مرفوع عنه القلم».

وما ذهب إليه الجمهور هو الظاهر؛ لأنه مفقود الرضا، والرضا هو الأصل فى صحة العقود.

ثانيا - شروط اللزوم:

يشترط فى لزوم عقد الإجارة شروط أربعة:

الشرط الأول - البلوغ:

يشترط فى لزوم الإجارة البلوغ، فإن لم يكن العاقد كذلك حين العقد فبعض العلماء - ومنهم أصحابنا الشافعية - يرى أن عقده غير صحيح أصلا؛ لأن الصبى مظنة عدم التصرف.

ويرى الفريق الآخر - ومنهم المالكية، والحنفية والحنابلة - أن عقده صحيح لازم، إذا أذن له وليه، فإن لم يأذن له وليه، فعند الحنابلة لا يصح، وعند المالكية، والحنفية: يصح، ولكن يقف نفاذه على إجازة الولى، فإن إجازة الولى لتصرفه أمارة النظر، وحسن التصرف، وعليه يكون شرط البلوغ عند جمهور الفقهاء شرطا لنفاذ العقد ولزومه، لا لصحته كما يقول أصحابنا الشافعية.

الشرط الثانى - الرشد:

يشترط فى لزوم الإجارة الرشد، فالمحجور عليه - إما لحق نفسه، كالسفيه أو غيره كالعبد الذى لم يأذن له سيده - لا يكون عقده صحيحا معتبرا عند بعض الفقهاء كأصحابنا الشافعية.

وأما جمهور الفقهاء - ومنهم المالكية، والحنفية، والحنابلة - فيرون أن عقده بالإذن صحيح لازم، وبغير الإذن باطل عند الحنابلة، وصحيح عند المالكية، موقوف على إجازة الولى بالنسبة للعبد الذى لم يأذن له سيده، وكذلك الحكم عندهم بالنسبة للسفيه إن عقد على سلعة، فأما إن عقد على نفسه فلا كلام لوليه إلا إذا كان فى الأجر محاباة فلا بد من الإجازة.

وصاحبا أبى حنيفة يريان أن تصرف السفيه والعبد بغير الإذن موقوف على الإجازة أيضا؛ لأن الإجازة فى هذه الحالة أمارة أن تصرفه كان مصلحة، وإنما كانت إجازة السيد معتبره؛ لأننا إنما حجرنا على العبد لأجله، فإجازته لتصرف عبده نزول عن حقه، وعلى هذا فالرشد شرط فى صحة العقد عند الفريق الأول، وشرط فى نفاذه ولزومه عند الفريق الثانى، كما تقدم فى شرط البلوغ ولا يفوتنا أن ننبه هنا على أمرين:

أحدهما: أن من بلغ رشيدا ثم صار سفيها، ولم يحجر عليه - فإجارته صحيحة؛ كالرشيد.

وثانيهما: أن فريقا من العلماء - منهم الإمام أبو حنيفة - يرى أنه لا حجر إلا على الصبى وغير المميز، فالبالغ العاقل لا يحجر عليه - عنده - رشيدا كان أوسفيها؛ لأن البلوغ مظنة حسن التصرف، وفى الحجر عليه إهدار لآدميته، وإلحاق له بالعجماوات، وعلى هذا تكون تصرفات السفيه كلها صحيحه لازمة، وهذا توجيه مصادم للنص فلا يعتد به، قال الله - تعالى -: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ

ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

الشرط الثالث الطوع:

يشترط فى لزوم الإجارة الطوع، ومعناه: أن يكون العاقد مختارا حين العقد، فلا يكون مكرها بغير حق؛ لأن ركن الإجارة - فى الحقيقة - إنما هو الرضا من كلا الجانبين، غير أنه لما كان خفيا أقيمت الصيغة مقامه، فلا بد أن يكون العاقد طليقا من كل قيد، فلا يتأثر بما يجعله غير مختار فى تعبيره عما فى نفسه، فإن كان مكرها بغير حق لم يعتبر عقده صحيحا عند جمهور العلماء.

ويراه المالكية صحيحا موقوفا على إجازته حال اختياره، وزوال سبب الإكراه، حتى إذا أجازه بعد ذلك كان لازما نافذا شرعا.

وإنما قيدنا الإكراه بكونه بغير حق؛ لأن الإكراه بحق لا يمنع من صحة العقد، ولا من لزومه اتفاقا.

وقد مثل له الفقهاء فى باب البيع بإكراه الحاكم من توجه عليه بيع ماله لوفاء دين، وبإكراهه محتكر الطعام الذى يحتاج الناس إليه على بيعه، ويمكن أن يمثل له فى الإجارة بما فى كتاب (الطرق الحكمية) لابن القيم الحنبلى حيث قال:

ومن ذلك - أى مما يجوز لولى الأمر - أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة: كالفلاحة، والنساجة، والبناء، وغير ذلك، فلولى الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم؛ فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك، ولهذا قال طائفة من أصحاب أحمد والشافعى: إن تعلم هذه الصناعات فرض على الكفاية لحاجة الناس إليها، وكذلك تجهيز الموتى ودفنهم، وكذلك أنواع الولاية: العامة والخاصة، والتى لا تقوم مصلحة الأمة إلا بها.. إلى أن قال: فالمقصود: أن الناس إذا احتاجوا إلى أرباب الصناعات كالفلاحين وغيرهم - أجبروا على ذلك بأجرة المثل، وهذا من التسعير الواجب، فهذا تسعير فى الأعمال.

ثم قال: فإذا قدر أن قوما اضطروا إلى السكنى فى بيت إنسان لا يجدون سواه، أو النزول فى خان مملوك، أو استعارة ثياب يستدفئون بها، أو رحىً للطحن، أو دلو لنزع الماء، أو قدر، أو فأس، أو غير ذلك - وجب على صاحبه بذله بلا نزاع، لكن هل له أن يأخذ عليه أجرا؟ فيه قولان للعلماء، وهما وجهان لأصحاب أحمد.

ومن جوز له أخذ الأجرة، حرم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل.

ثم قال: ولو احتاج إلى إجراء مائه فى أرض غيره من غير ضرر لصاحب الأرض - فهل يجبر على ذلك؟ روايتان عن الإمام أحمد، والإجبار قول عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة. ا هـ.

وهذه الأمثلة التى ذكرها ابن القيم تنير لنا الطريق فيما يجوز لأولياء الأمور مما يصنعونه للمصالح العامة، ولعل من ذلك إكراه إنسان على جعل منزله مركزا لإسعاف المصابين من الغارات الجوية فى الحروب مثلا.

أو مستشفى لمعالجة المرضى من أبناء أمته بأجرة المثل؛ لأن المنزل - مثلا - بموقع مناسب، وليس فى الوقت متسع لبناء غيره؛ فيكون تصرفه مع الإكراه نافذا.

ومثله: ما لو وجبت عليه نفقة زوجته أو والديه الفقيرين ولا سبيل إلى تحصيل نفقة هؤلاء إلا بالإكراه على الإيجار.

الشرط الرابع الولاية:

الولاية على المعقود عليه بملك أو وكالة أو غيرهما مما يبيح التصرف فى المعقود عليه - شرط فى لزوم الإجارة.

ويخرج بهذا إجارة الفضولى واستئجاره فهما موقوفان على إجازة المالك، وبهذا قال المالكية والحنفية.

وأما أصحابنا الشافعية والحنابلة: فإنهم يرون بطلان عقد الفضولى، فالولاية عندهم شرط للصحة لا للزوم وإليك أدلة الفريقين مع الموازنة بينها:

تصرف الإنسان فى ملك غيره دون إذن منه كثير شائع: كما فى بيع الأزواج ملك زوجاتهم، والأخ ملك أخيه، وهذا ما يعرف عند الفقهاء باسم (عقد الفضولى)، وقد اختلف الفقهاء فى حكم تصرفه على ثلاثة مذاهب، ملخصها فيما يلى:

ذهب المالكية، وإسحاق بن راهويه إلى أن تصرف الفضولى بالبيع والشراء، والكراء، والاكتراء وغيرها ينعقد صحيحا، لكن يتوقف لزومه على إجازة المالك أو وليه، فإن أجازه، نفذ، وإن لم يجزه؛ بطل، وقد وافقهم على هذا أصحابنا الشافعية فى قول، والحنابلة فى رواية.

وذهب أصحابنا الشافعية فى القول المعتمد عندهم، والحنابلة فى الراوية المختارة: إلى أن تصرف الفضولى فى مال غيره يقع باطلا لا تلحقه الإجازة.

وذهب فقهاء الحنفية إلى التفصيل ما بين بيعه وشرائه، وإيجاره واستئجاره.

فقالوا: ينعقد بيعه أو إيجاره صحيحا، ويتوقف نفاذه على إجازة المالك أو وليه، كما هو الحكم فيه عند المالكية، وأما شراؤه أو استئجاره، فيعتبر لنفسه هو، ويقع صحيحا لازما له إن وقعت الإضافة لنفسه فى الإيجاب والقبول أو فى أحدهما، لا إن وقعت الإضافة فى كل من الإيجاب والقبول لمن أريد العقد له؛ فيكون موقوفا على إجازته؛ كالبيع والإيجار.

وسنسوق أدلتهم على حسب الترتيب الذى ذكرناه فى المذاهب:

أولا - استدل المالكية على صحة تصرف الفضولى بما يأتى:

أ - ما رواه البخارى، ومسلم فى حديث الثلاثة الذين وقعت عليهم الصخرة، فالتجئوا إلى الله بصالح أعمالهم، وأن ثالثهم قال: «اللهم إنى استأجرت أجراء، فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذى له، وذهب، فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال، فجاءنى بعد حين، فقال: يا عبد الله، أجرى، فقلت: كل ما ترى أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق، فقال: يا عبد الله، لا تستهزئ بى، فقلت: لا أستهزئ، فاستاقها[1]».

فهذا الحديث يفيد أن المستأجر قد تصرف فى مال غيره، وهو أجر الأجير مع وضوح أنه لم يحصل على إذن منه فى ذلك التصرف حتى كثر المال ونما، ثم جاء صاحبه فأمضى تصرفه بأخذه المال واستياقه إياه، ثم إن هذا المستأجر قد التجأ إلى الله بعمله هذا فقبله، وحينئذ يكون تصرفه صحيحا؛ إذ لو كان فاسدا ما تقبله الله.

---

(١) هو من حديث بن عمر ورد عنه من طريقين:
١- طريق سالم بن عبد الله عنه
أخرجه البخارى ٥/ ٢٠٩ - ٢١٠ كتاب الإجارة، باب من استأجر أجيرًا فترك أجره.. (٢٢٧٢)، ومسلم ٤/ ٢١٠٠ - ٢١٠١ كتاب الذكر والدعاء، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة (١٠٠/ ٢٧٤٣)، وأحمد ٢/ ١١٦ وأبو داود ٢/ ٢٧٧ كتاب البيوع، باب فى الرجل يتجر فى مال الرجل بغير إذنه (٣٣٨٧) من طرق عن (عمر بن حمزة والزهرى)، كلاهما عنه.
٢- طريق نافع مولى ابن عمر:
أخرجه البخارى ٥/ ١٥٨ كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئًا لغيره بغير إذنه فرضى (٢٢١٥) وفى ٥/ ٢٨٢ كتاب الحرث والمزارعة، باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم (٢٣٣٣)، وفى ٧/ ١٨٥ كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار (٣٤٦٥)، وفى ١٢/ ٨ كتاب الأدب، باب إجابة دعاء من بر والديه (٥٩٧٤)، ومسلم (٤/ ٢٠٩٩) كتاب الذكر والدعاء، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة (١٠٠/ ٢٧٤٣) وأحمد ٢/ ١١٦من طرق كثيرة عنه.

ب - ما رواه البخارى عن عروة البارقى أنه قال: بعثنى رسول الله ﷺ بدينار، لأشترى له به شاة، فاشتريت له به شاتين، بعت إحداهما بدينار وجئته بدينار وشاة، فقال لى «بارك الله لك فى صفقة يمينك»(١).

فقد اشترى عروة الشاة الثانية وباعها دون إذن مالكها، وهو رسول الله ﷺ، ولما رجع إليه وأخبره، لم ينكر عليه وأقره، بدليل دعائه - عليه الصلاة والسلام - له؛ فيدل على أن تصرف الإنسان فى ملك غيره صحيح، ومنه يؤخذ أن بيع ملك الأجنبى والشراء له دون إذنه صحيح، غير أنه يتوقف على إجازته، لدفع ما قد يلحقه من الضرر، ومثلهما سائر التصرفات كالإيجار والاستئجار.

ج - ما رواه الترمذى، وأبو داود عن حكيم بن حزام: أن النبى ﷺ بعثه ليشترى له أضحية بدينار، فاشترى أضحية، فأربح فيها دينارا، فباعها بدينارين، ثم اشترى شاة أخرى مكانها، وجاء بها وبالدينار إلى رسول الله ﷺ، فقال له: بارك الله لك فى صفقتك: أما الشاة فضح بها، وأما الدينار فتصدق به(٢) ا. هـ.

فهذا - أيضا - قد باع الشاه بعدما اشتراها، وأصبحت ملكا لرسول الله ﷺ، ثم اشترى له الشاة الثانية، ولم يستأذنه فى شىء مما ذكر، وقد أقره - عليه الصلاة والسلام - بدليل أنه أمره أن يضحى بالشاة التى أتاه بها ودعا له؛ فيدل على أن بيعه الشاة الأولى وشراءه الثانية صحيح، وإلا لأنكر عليه وأمره برد البيع.

ثانيا - استدل أصحابنا الشافعية، والحنابلة على بطلان بيع الفضولى وشرائه وسائر تصرفاته بما يأتى:

أ - ما رواه أصحاب السنن بإسناد صحيح: أن حكيم بن حزام سأل النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله، يأتينى الرجل يسألنى البيع ليس عندى ما أبيعه، فأبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فقال - عليه الصلاة والسلام -: «لا تبع ماليس عندك».

فقد سأل حكيم عن بيعه ما لم يملك، فنهاه النبى ﷺ عنه، فيدل على أن بيع الإنسان ملك غيره محرم منهى عنه، فيكون باطلا، ومثله سائر تصرفاته؛ إذ لا فرق.

ب - ما رواه أصحاب السنن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله

---

(١) تقدم

(٢) تقدم.

ﷺ قال: «لا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك...»[1] الحديث.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٤٠) كتاب: الطلاق، باب: فى الطلاق قبل النكاح، حديث (٢١٩٠)، والترمذى (٢/ ٣٢٦) كتاب: الطلاق واللعان، باب: ما جاء لا طلاق قبل النكاح، حديث (١١٩٢)، وابن ماجه (١/ ٦٦٠) كتاب: الطلاق، باب: لا طلاق قبل النكاح، حديث (٢٠٤٧)، والطيالسى (١/ ٣١٤ - منحة)، وابن الجارود رقم (٧٤٣)، والطحاوى فى مشكل الأثار (١/ ٢٨٠ - ٢٨١)، والبيهقى (٧/ ٣١٨) كتاب: الخلع والطلاق، باب: الطلاق قبل النكاح، من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وقال الترمذى: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شئ روى فى هذا الباب.

وقال فى العلل الكبير (ص - ١٧٣) رقم (٣٠٢): سألت محمدا عن هذا الحديث فقلت: أى حديث فى هذا الباب أصح؟

فقال: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. أ. هـ.

وفى الباب عن جماعة من الصحابة وهم: على، ومعاذ، وجابر، وابن عباس، وعائشة، والمسور بن مخرمة، وابن عمر، وأبو ثعلبة الخشنى.

حديث على:

وذكر جزء منه أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٣ - ٢٩٤) كتاب: الوصايا، باب: ما جاء متى ينقطع اليتم، حديث (٢٨٧٣)، والطحاوى فى مشكل الأثار (١/ ٢٨٠)، والطبرانى فى الصغير (١/ ٩٦) من طريق أحمد بن صالح: ثنا يحيى بن محمد ثنا عبد الله بن خالد ابن سعيد بن أبى مريم، عن أبيه عن سعيد بن عبد الرحمن بن رقيش، أنه سمع شيوخًا من بنى عمرو بن عوف ومن خاله عبد الله بن أبى أحمد قال على بن أبى طالب: حفظت لكم من رسول الله ﷺ ستًا: لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتاق إلا من بعد ملك... إلى آخر الحديث.

قال الطبرانى: وقال أحمد بن صالح: عبد الله بن أبى أحمد من كبار تابعى المدينة، قد لقى عمر بن الخطاب وهو أكبر من سعيد بن المسيب.

حديث معاذ:

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩)، والبيهقى (٧/ ٣٢٠) من طريق ابن جريج عن عمرو بن دينار عن طاوس عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك».

وهذا إسناد ضعيف؛ لانقطاعه بين طاوس ومعاذ.

قال العلائى فى جامع التحصيل (ص - ٢٠١): طاوس بن كيسان، قال ابن المدينى: لم يسمع من معاذ بن جبل شيئًا. وقال يحيى بن معين: لا أراه سمع من عائشة، وقال أبو زرعة: لم يسمع من عثمان شيئا، وقد أدرك زمنه. وطاوس عن عمر وعن على وعن معاذ مرسل رضى الله عنهم أ. هـ.

والحديث ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ٣٣٧) وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط ورجاله ثقات إلا أن طاوسًا لم يلق معاذ بن جبل.

تنبيه: صحح هذا الحديث الحاكم على شرطهما، ووافقه الذهبى، وهو وهم للانقطاع المعروف بين طاوس ومعاذ. =

. . . .

= حديث جابر:
أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٦)، والطيالسى (١/ ٣١٤ - منحة)، والحاكم (٢/ ٤١٩ - ٤٢٠)، والبيهقى (٧/ ٣١٩ - ٣٢٠) كتاب: الخلع والطلاق، باب: الطلاق قبل النكاح من طرق عن جابر.

وصححه الحاكم.

حديث ابن عباس:

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩) من طريق أيوب بن سليمان عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لا طلاق لمن لا يملك».

وصححه الحاكم.

وأخرجه أيضا من طريق طاوس عن ابن عباس موقوفًا.

وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وذكره السيوطى فى الدر المنثور (٥/ ٣٩٢) وزاد نسبته إلى ابن أبى حاتم.

وقال السيوطى فى الدر المنثور (٥/ ٣٩٢): وأخرج عبد بن حميد عن سعيد بن جبير - رضى الله عنه - قال: سئل ابن عباس - رضى الله عنهما - عن رجل يقول: إن تزوجت فلانة فهى طالق، قال: ليس بشىء، إنما الطلاق لمن يملك.

وأخرجه أيضا ابن المنذر وابن أبى حاتم من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس بنحوه كما فى الدر المنثور (٥/ ٣٩٢).

حديث عائشة:

أخرجه ابن أبى شيبة (٥/ ١٦)، والحاكم (٢/ ٤١٩) عنها مرفوعًا بلفظ: «لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتاق إلا بعد ملك».

وقال ابن أبى حاتم فى العلل (١/ ٤٢٢) رقم (١٢٧١): سألت أبى عن حديث رواه حماد بن خالد الخياط عن هشام بن سعد عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت: «لا طلاق إلا بعد نكاح» قال أبى: هذا حديث منكر.

والحديث ذكره السيوطى فى الدر المنثور (٥/ ٣٩٢) وعزاه للحاكم وابن مردويه.

حديث المسور بن مخرمة:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٦٠) كتاب: الطلاق، باب: لا طلاق قبل النكاح، حديث (٢٠٤٨)، والسهمى فى تاريخ جرجان (ص - ٢٥٧) من طريق على بن الحسين بن واقد: ثنا هشام بن سعد عن الزهرى عن عروة عن المسور بن مخرمة عن النبى ﷺ قال: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك».

قال البوصيرى فى الزوائد (٢/ ١٣٢): هذا إسناد حسن، على بن الحسين وهشام بن سعد مختلف فيهما. أ. هـ.

وذكره السيوطى فى الدر المنثور (٥/ ٣٩٣) وعزاه إلى ابن ماجه وابن مردويه.

حديث ابن عمر:

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩)، والطبرانى فى الصغير (١/ ١٨٠) من طريق محمد بن يحيى القطيعى: ثنا عاصم بن هلال البارقى عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله =

فقد نفى النبى ﷺ حقيقة البيع فى غير الملك، فينصرف الى الحقيقة الشرعية وهى صحة البيع، وبذلك يكون بيع ملك الغير باطلا غير صحيح، ومثل البيع فى ذلك الشراء؛ لأن كلًّا منهما تصرف عن الغير دون إذن، ومثلهما سائر التصرفات.

ج - أن بيع الإنسان ما ليس فى ملكه يشبه بيع الطير فى الهواء فى أن كلًّا منهما بيع ما ليس مقدور التسليم، وبيع الطير فى الهواء باطل باتفاق، فيجب أن يبطل مثله بيع ما ليس فى ملك العاقد، ومثله الإيجار.

ثالثا - استدل الحنفية على صحة بيع الفضولى وإيجاره بما يأتى:

أ - قوله - تعالى -: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فإنه يشمل بعمومه بيع الفضولى؛ إذ هو مما تتحقق به المصلحة دون أن يعود منه ضرر: أما المصلحة فصون كلام الفضولى عن الإهدار، وضمان المالك به نفاق سلعته. واستغناؤه عن طلب المشترى لها. وأما عدم الضرر به، فلأن البيع إذا كان موقوفا على إجازة المالك لم يلحقه ضرر من انعقاده، وكل تصرف اشتمل على المصلحة، ولم يستتبع ضررا - فهو صحيح، فالبيع إذن صحيح، ومثله الإيجار.

ب - ما سبق فى أدلة المالكية من حديثى عروة وحكيم بن حزام فى بيعهما شاتى رسول الله ﷺ، وتقريره إياهما.

ج - أن الشارع قد وضع الأسباب الشرعية: - كصيغ العقود - لتثبت بها أحكامها

= ﷺ: «لا طلاق إلا بعد نكاح».
وصححه الحاكم.
حديث أبى ثعلبة الخشنى:
أخرجه الدارقطنى (٤/ ٣٥ - ٣٦) كتاب: الطلاق، حديث (٩٧)، من طريق على بن قرين: ثنا بقية بن الوليد عن ور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبى ثعلبة الخشنى قال: قال لى عم لى: اعمل لى عملاً حتى أزوجك ابنتى فقلت: إن تزوجنيها فهى طالق ثلاثا، ثم بدا لى أن أتزوجها فأتيت النبى ﷺ فسألته فقال لى: «تزوجها فإنه لا طلاق إلا بعد نكاح» فتزوجتها فولدت لى سعدًا وسعيدًا.
قال أبو الطيب آبادى فى التعليق المغنى (٤/ ٣٦): قال صاحب التنقيح: وهذا باطل؛ على ابن قرين كذبه يحيى بن معين وغيره.
وقال ابن عدى: يسرق الحديث. أ. هـ.
وقال الذهبى: قال يحيى: كذاب خبيث.
وقال أبو حاتم: متروك الحديث.

عند وجودها، فمتى تحقق السبب، وانتفى المانع - وجب أن ينتج السبب مقتضاه؛ فيثبت الحكم به، وبيع الفضولى وإيجاره ملك غيره يصلح سببا شرعيا لإفادة الملك، ولا يمنع منه إلا خشية لحوق الضرر بالمالك، وهذا ما احتاطوا له بجعل العقد موقوفا على الإجازة؛ فوجب أن يكون صحيحا إذا لحقته الإجازة.

ثم استدلوا على أن كلا من الشراء والاستئجار ينصرف إلى الفضولى عند عدم الإضافة إلى من أريد العقد له - بأن الأصل فى التصرف أن ينصرف إلى من يباشره، فمتى أمكن ذلك لا يعدل عنه، وكل من شراء الفضولى واستئجاره فى هذه الحالة يمكن إنفاذه عليه، وصرفه إليه؛ لأنه هو المباشر له، وقد أضافه إلى نفسه ظاهرا، فوجب أن ينصرف إليه دون احتياج إلى وقفه على رضا الآخر وإجازته.

رابعا - وقد نوقشت أدلة المالكية بما يأتى:

١ - أن حديث الثلاثة الذين التجئوا إلى الله بصالح أعمالهم إنما هو حكاية عن شرع من قبلنا، وليس بلازم أن يكون شرعا لنا، ولو فرض أنه شرع لنا، فإن المستأجر فيه قد يكون متطوعا بما أعطى للأجير من المال تبرعا منه، فلم يكن قد تصرف فى مال الأجير، وإنما تصرف فى مال نفسه.

ويدل لهذا ما فى رواية: أن المستأجر قال: «إنى استأجرت الأجير بفرق من أرز»[1] فإنه يفيد أن الأجرة كانت فى الذمة، فلما أحضرها للأجير لم يقبضها، فلم تصبح ملكا له؛ لما علم أن غير المعين لا يملك إلا بالقبض، وحينئذ كان تصرف المستأجر فيها تصرفا فى مال نفسه، سواء اعتقد أنه ماله، أم لا.

٢ - أن حديث عروة لا تقوم به حجة؛ لأن فى إسناده راويا مبهما لم يعرف؛ إذ قال فيه شبيب بن غرقدة - أحد رواته -: سمعت الحى يتحدثون عن عروة البارقى... وذكر الحديث، ولم يذكر شبيب أنه سمعه من شخص خاص، فلم يعرف من رواه عن عروة.

على أنه يمكن حمل الحديث على أن عروة كان موكلا من الرسول - عليه السلام- وكالة مطلقة بقرينة فهمها منه.

٣ - وأما حديث حكيم بن حزام فهو منقطع، فلا يصلح للحجية، فضلا عن أنه

---

(١) تقدم.

يمكن حمله على الوكالة كما حمل حديث عروة.

خامسًا - قد نوقشت أدلة أصحابنا الشافعية بما يأتى:

١ - أن حديث النهى عن بيع ما ليس عند البائع لا يحمل إلا على البيع الناجز، الذى تحصل فيه المطالبة من الجانبين بمجرد العقد؛ لما فيه من عدم القدرة على تسليم المعقود عليه، فاشتمل على خطر الحصول وعدمه، أو يحمل على بيع ملك غيره باعتبار أنه ملك للبائع، ثم يذهب لشرائه من السوق وتسليمه إلى المشترى، فمنع ذلك؛ لما فيه من الربح فى مال الأجنبى قبل أن يدخل فى ضمان البائع. وأما البيع الذى لا تحصل فيه المطالبة فى الحال، ولا الربح فى مال الأجنبى، فليس داخلا فى النهى، بدليل جواز السلم، وهو بيع ما لم يملك بعد.

٢ - وعلى مثل هذا يحمل حديث عمرو بن شعيب.

٣ - وأما قولهم: إن بيع ما ليس فى الملك يعتبر بيعا لغير مقدور التسليم، كبيع الطير فى الهواء - فممنوع؛ لأن القدرة على التسليم فى بيع الفضولى مرجوة يغلب حصولها، بخلاف بيع الطير فى الهواء، فإنه يغلب عدم الحصول عليه، فلم يكونا سواء.

سادسًا: قد نوقشت أدلة الحنفية بما يأتى:

١ - أن الآية يجوز تخصيصها، فإذا ثبت النهى عن بيع ما ليس فى الملك، تعين تخصيصها به.

٢ - أن استدلالهم بحديث عروة يبطل مذهبهم فى الشراء والاستئجار؛ لأنه يفيد أنهما مثل البيع والإيجار، وكذلك حديث حكيم فى بيعه الشاة الأولى وشرائه الثانية، على أن كلا منهما قد احتمل الوكالة المطلقة كما سبق.

٣ - وأما قولهم: إن الأسباب تنتج الأحكام ما لم يكن هناك مانع - فهو مسلم، وقولهم: إنه لا مانع من صحة بيع الفضولى إلا خشية الضرر بالمالك - غير مسلم؛ لأن المانع هو عدم القدرة على التسليم.

٤ - وأما استدلالهم على انصراف شراء الفضولى إليه، بأن الأصل فى التصرف أن ينصرف إلى من يباشره - فذلك إنما يتأتى فيما إذا لم تكن للمشترى نية تصرف عمله إلى ناحية خاصة، وإلا وجب التعويل عليها كما فى شراء من وكل عن غيره.

سابعًا - تلك مواضع النقاش التى وردت على أدلة كل فريق، ونحن إذا تأملنا فيها

نرى أن أحاديث النهى عن بيع ما ليس فى الملك، لم يتوجه إلى إسنادها مطعن من الذين ذهبوا إلى صحة التصرف، ولم يزيدوا على أن تأولوها بحملها على البيع الذى تحصل به المطالبة فى الحال أو بحملها على بيع ملك الأجنبى باعتبار أنه مملوك للبائع.

ومثل ذلك: حديث الثلاثة الذين وقعت عليهم الصخرة، إذ لم يتوجه إلى إسناده أحد بطعن، وإنما تأولوه بحمله على التبرع، أو تخلصوا منه بأنه كان شرعا لغيرنا، ولكن هذه التأويلات إذا لم يوجد عليها دليل لم تكن مقبولة، ولا يكفى أن يقال: إن ما ذكر من الأحاديث الدالة على صحة التصرف تدل على تأويل أحاديث النهى أو العكس؛ لأن التأويل فى أدلة أحد الفريقين ليس بأولى من التأويل فى أدلة الفريق الآخر.

إذن فالذى يصار إليه أن يوجد فى أى الأدلة نفسها ما يدل على المراد منها، وبذلك يمكن أن نعرف أرجح القولين وأولاهما بالعمل، والمتأمل يرى أن فى أدلة النهى عن بيع ما ليس فى الملك ما يدل على تأويلها، إذ إن بعضها مصرح بأن النهى كان عن بيع ما ليس فى الملك، ليذهب فيشتريه البائع ويسلم إلى المشترى، وحينئذ فمنع هذا البيع إنما جاء؛ لأن البائع قد ألزم نفسه بشىء يطالب بتسليمه فى الحال، وليس قادرا على ذلك؛ إذ قد يذهب ليشتريه فلا يحصل عليه، ومن هنا يحصل النزاع بينه وبين المشترى، وقد قرر ذلك من استدل بالحديث حيث ذكروا: أن بيع مالم يملك ممنوع، لعدم القدرة على تسليمه، فكان السبب فى منع هذا البيع هو اشتماله على الغرر؛ كبيع الآبق.

وحينئذ يختص النهى بهذه الحالة، وهى لا تكون إلا إذا بيع ملك الأجنبى على اعتبار أنه مملوك للبائع. حتى لو فرض أنه مقدور التسليم، ففيه الربح فى مال الأجنبى وكان المالك أحق به. وأما من يبيع ملك غيره على أنه ليس ملك نفسه، وإنما يبيعه على ذمة صاحبه، ليذهب فيستأذنه: فإن رضى تم البيع له، ولم ينل منه البائع شيئا، وإن لم يرض به المالك بطل، ولم يصب أحدا شىء من الضرر، ولا ارتكب البائع ما يدعو إلى النزاع ولا ربح فى مال غيره - فذلك البيع لا يدخل فى النهى، وإنما يجب أن يلتمس حكمه فى أدلة أخرى من عمومات الشريعة أو أدلتها الخاصة، فإذا بحثنا فى العمومات رأيناها لا تأبى أن يكون تصرف الإنسان عن غيره

بدون إذنه صحيحا موقوفا على إجازته، فإن المرء قد يرى غيره فى حاجة إلى الشىء فيشتريه له، أو يراه فى حاجة إلى بيع شىء من ملكه، فيبيعه له على أن يشاوره: فإن رضى تم البيع له، وإلا لم يحصل لأحد ما يسوءه، وهذا مشمول بالعمومات التى ترشد إلى التعاون على قضاء المصالح، تبعا لحسن نية المتصرف وعلمه بحاجة غيره إلى البيع أو الشراء.

وأما الأدلة الخاصة: فإن في بعض ما استدل به القائلون بصحة التصرف ما يصلح للحجية؛ فإن حديث الثلاثة الذين التجئوا إلي الله بأعمالهم الصالحة إذا كان حكاية عن شرع من تقدم، فإنه لما حكي علي وجه الاستحسان من النبي ﷺ أصبح مقررًا بشرعنا؛ فيكون شرعا لنا.

وحمل فعل المستأجر فيه علي تطوعه بما أعطاه للأجير من المال؛ استنادا إلي أن أجره كان غير معين، فلما لم يقبضه لم يملكه - فإن هذا الحمل بعيد؛ إذ إن الدَّين إذا كان معلوم المقدار والوصف، ثم أحضره المدين للدائن وخلي بينهما - فإن الدائن يملك المال بمجرد التخلية، فإذا تركه بعد ذلك للمدين كان أمانة عنده حتي إذا تصرف فيه، كان تصرفا في مال غيره.

وإذن فالمستأجر لم يتبرع بماله ، وإنما تبرع بعمله في الأجر حتي كثر ونما، ثم جاء الأجير فأقره علي عمله وشكر الله له ما صنع.

ومثل هذا حديث عروة البارقي في شرائه الشاة وبيعها دون إذن رسول الله ﷺ، فإنه صالح للاحتجاج به علي صحة التصرف في مال الأجنبي، وما وجه إليه من أن في رُواته راويا مبهما، فإنه مما يمكن رده بأن البخاري وغيره ممن لا يروون إلا ما صح عن رسول الله ﷺ قد ذكروه في كتبهم؛ فروايتهم له تدل علي صحته، ولا يضره إبهام أحد الرواة، إذا علم أنه ليس ممن تهدر روايته.

علي أن المبهم الذي يقصدونه إنما هو رهط عروة وقومه، وقد صرح شبيب ابن غرقدة: أنه سمعهم يتحدثون عن عروة، فدل هذا علي أنه سمع الحديث من غير واحد، وظهور الحديث بين الجم الغفير مما يدل علي ثبوته، فاكتفي الراوي بذكر ما يفيد ذلك عنده، وهو أنه سمعه من كثيرين، ولذا قال النووي في هذا الحديث: رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وإسناد الترمذي صحيح، وإسناد الآخرين حسن، فهو حديث صحيح، ا هـ. فقد صحح الحديث ، ولم يطعن في روايته، وإنما تأوله

بحمله علي الوكالة المطلقة، وهو تأويل بعيد، ليس في الحديث ما يدل عليه، بل فيه ما ينافيه؛ إذ إن عروة يقول: (بعثني لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين)؛ فدل علي أن وكالته مقيدة، وأنه باع واشترى لرسول الله ﷺ بما رأي فيه المصلحة له؛ ولذلك قال الإمام الشافعي -رضي الله عنه-: «إذا صح حديث عروة كان بيع ملك الأجنبي بدون إذنه جائزا إذا رضي» فلم يقل: (إذا صح الحديث تأولته» لعلمه: أن التأويل فيه بعيد، وإنما علق القول به علي صحته وقد صح، فيكفي أن يكون مستندا للقول بصحة التصرف عن الأجنبي بيعا وشراء، وقد عضده حديث حكيم بن حزام في شرائه الأضحية وبيعها، وإن كان منقطعا فهو صالح للاستشهاد به، وإن لم يصلح لأصل الاستدلال.

وبهذا يجمع بين الأحاديث حتي يستقر كل منها في مكانه؛ إذ تكون طائفة منها قد نهت عن بيع ما ليس في ملك البائع، إذا أدي إلي المخاطرة أو أكل أموال الناس بالباطل، وذلك فيما إذا بيع دون أن يوقف البيع فيه علي إذن مالكه، بينما تصرح طائفة أخري من الأحاديث بصحة التصرف عن الأجنبي، إذا حقق مصلحة له، ولم يتضمن مضرة. كما أن هناك أحاديث أخري غير هذه كلها تدل علي أن التصرف عن الأجنبي إذا ألجأت إليه الحاجة، أصبح ضرورة لا بد منها، كما في الملتقط يتصرف في اللقطة بعد تعريفها، ثم إن جاء صاحبها كان مخيرا بين إمضاء التصرف، وبين المطالبة باللقطة، فهذا تصرف في ملك الأجنبي بدون إذنه، وهو تصرف صحيح بشهادة السنة والآثار[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وينعقد بلفظ الإجارة؛ لأنه لفظ موضوع له. وهل ينعقد بلفظ البيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينعقد؛ لأنه صنف من البيع؛ لأنه تمليك يتقسط العوض فيه على المعوض كالبيع، فانعقد بلفظه.

والثانى: لا ينعقد؛ لأنه يخالف البيع فى الاسم والحكم، فلم ينعقد بلفظه؛ كالنكاح.

---

(١) ينظر: الإجارة، لمنصور محمد الشيخ (٢٤ - ٣٧).

(الشرح) الأحكام: تنعقد الإجارة بلفظ الإجارة؛ لأنه لفظ موضوع له، وهل تنعقد بلفظ البيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: تنعقد؛ لأنه تمليك يتقسط العوض فيه على المعوض، فانعقد بلفظ البيع، كالصرف ينعقد بلفظ البيع، وفيه احتراز من النكاح، فإنه لا ينعقد بلفظ البيع؛ لأنه لا يتقسط العوض فيه على المعوض.

والثانى: لا تنعقد؛ لأن البيع يخالف الإجارة فى الاسم والحكم، فلم تنعقد الإجارة بلفظه، كالنكاح.

وحتى تتضح أحكام الفصل نقول: عقد الإجارة من عقود المعاوضة التى تنشئ بين المتعاقدين التزاما، على معنى: أن المؤجر يلتزم أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ومرافقها مدة الإجارة، وأن المستأجر يلتزم أن يدفع فى نظير منفعته أجرا معلوما، وبمقتضى ذلك، فإن الإجارة - كعقد من العقود - لا بد لها من أمر دال عليها من جانبى المتعاقدين فيما قبلا التعاقد عليه، وذلك ما يسمى بالصيغة، وهى أحد أركان العقد[1].

والصيغة عبارة عن مجموع الأمرين اللذين هما الإيجاب والقبول.

يطلق الإيجاب - عند الحنفية - على ما يصدر أولا من أحد العاقدين، والقبول على ما يصدر ثانيا من العاقد الآخر دالا على رضاه بالتعاقد وموافقته لإيجاب الموجب، سواء أصدر من جانب المؤجر أم من جانب المستأجر، فما يصدر أولا يسمى: إيجابا، وإن كان من جانب المستأجر، وما يصدر ثانيا: يسمى قبولا، وإن كان من جانب المؤجر.

فالعمدة فى التفريق بين الإيجاب والقبول - حينئذ - هى أولية الصدور، وثانويته فقط، دون التفات إلى الجهة التى صدر عنها.

وأما من عدا الحنفية: فيعتبرون الإيجاب ما يصدر من جانب المؤجر وإن تأخر، والقبول ما يصدر من جانب المستأجر وإن تقدم، فالعبرة عند هذا الفريق بجهة الصدور - لا الأولية والثانوية.

وليس بين الفريقين خلاف حقيقى؛ لأن المؤجر يلتزم تمليك المنفعة، والمستأجر

---

(١) ينظر: الإجارة، لمنصور محمد الشيخ (١٧).

يلتزم تمليك الأجرة اتفاقا. ولأن مآل العقد الانعقاد واللزوم شرعا عند الجميع.

ويلاحظ أن واضعى القوانين الوضعية يوافقون الحنفية فى اصطلاحهم، فيسمون ما يصدر أولا إيجابا، وما يصدر ثانيا قبولا، فمرجع الاختلاف إنما هو التسمية.

وقد ناط الشارع انعقاد الإجارة وغيرها من العقود بالصيغة؛ لأنها هى التى تترجم عن الرضا القلبى، وتبرزه لنا فى صورة عملية واضحة، فإن الرضا القلبى أمر باطنى لا اطلاع لنا عليه، فلا يعرفه إلا صاحبه حتى يبرز فى هيئة واضحة بما يدل عليه، وكان من الحكمة أن تناط الأحكام بهذا المظهر المنضبط، إذ هو الأمر الذى يستطيع الناس إدراكه والإحاطة به.

شروط الصيغة : وللصيغة - التى هى أحد أركان عقد الإجارة - شروط ثلاثة لا بد من توفرها:

الشرط الأول : أن تكون الصيغة صادرة من المتعاقدين بطريق يعتبره الشارع، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا فى نوع الطريق الذى يعتبره الشارع حتى يجب أن ترد الصيغة على منواله، وإزاء هذا سلكوا مسلكين:

فمنهم من نظر إلى ما للإجارة من الخطر والأهمية؛ لما أنها أغلب عقود المعاوضة تداولا، فرأى وجوب التراضى عليها بما هو الأصل فى الدلالة على المراد، وهذا يعتمد التلفظ بما تواضع الناس عليه فى الدلالة على الرضا، ويجيز الكتابة دون غيرها من الأفعال عند القدرة على النطق، فإذا تعذر النطق أغنت عنه الإشارة؛ فلا تنعقد الإجارة عنده بالمعاطاة، وهذا مسلك الشافعى رضى الله عنه.

وسلك فريق آخر - وهم جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والحنابلة - طريق السهولة والتوسعة، فرأوا أن الإجارة تنعقد بكل ما يدل على الرضا بتبادل الملك، اعتبارا بعرف الناس، واحتراما لعاداتهم السائدة بينهم، ما دامت لم تصادم نصا من نصوص الشرع، فأى طريق من الطرق تعورف فى الدلالة على المراد - فإن الإجارة تنعقد به، سواء أكان لفظا كالإجارة والكراء والتمليك للمنفعة، أم كناية، أم إشارة مفهمة للمراد، أم غير ذلك من معاطاة، فإن ذلك كله يدل على الرضا، وهو المقصود فى العقود.

ولم يتعبدنا الشارع بخصوص الألفاظ حتى ينحصر الأمر فى دائرتها، وإنما شرط التراضى، وهو أمر خفى يعلم بكل ما يدل عليه من الألفاظ وسواها، وبهذا يظهر

رجحان رأى الفريق الثانى، وقد مال إليه المحققون من أصحابنا الشافعية أيضا.

الشرط الثانى : أن يقترن الإيجاب بالقبول فى مجلس التعاقد، دون أن يحصل بينهما فاصل مضر، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء أيضا، لكنهم اختلفوا فى تحديد الفاصل الذى يضر حدوثه بين جزأى الصيغة على ثلاثة مذاهب:

فمذهب يرى أن الفصل بين الإيجاب والقبول بأجنبى - ولو كلمة واحدة - مضر كما جعل السكوت الطويل والتشاغل من أحد المتعاقدين بما يعد إعراضا عن العقد - مضرين، فحقيقة الشرط عند هذا الفريق الفورية بين الإيجاب والقبول، وهذا مذهب أصحابنا الشافعية.

ومذهب يرى أن الفصل بطول المجلس لا يضر، وإنما المضر عنده أن يوجد بين لفظى الإيجاب والقبول رجوع من الموجب، أو رد من الآخر، وهذا مذهب الحنفية.

والمذهب الثالث: تحاكم فى هذا إلى العرف، فقال: إن ما يعتبره العرف فاصلا بين الإيجاب والقبول، أو ما يعده إعراضا عن التعاقد يكون مؤثرا فى نفاذ العقد ولزومه، وما لا فلا، وهذا مذهب المالكية، والحنابلة، وهذا هو الذى يظهر رجحانه؛ لأن ما لا نص فيه شرعا يرجع فيه للعرف، ومعلوم أنه لا نص فى هذه المسألة، فالمحكم فيها هو العرف.

وهذا كله فيما إذا كان العاقدان فى مجلس واحد، فإذا كان أحدهما غائبا فطريق التعاقد بينهما إنما هو التراسل، ويعتبر أن مجلس بلوغ الرسالة هو مجلس العقد، فيقال فيه ما سلف.

ويترتب على وجود الفاصل المضر بين جزأى الصيغة حسب اختلاف الأنظار المتقدمة - بطلان ما سبق من إيجاب أو قبول؛ فيصير ما صدر منهما لغوا لا يعتد به، وعلى ذلك لا بد من استئناف قبول وإيجاب من جديد.

الشرط الثالث : أن يتوافق الإيجاب والقبول فى المعنى بأن يتطابقا على ماهية العقد والعين المؤجرة والأجرة ومدة الإجارة.

فأما التطابق فى ماهية العقد، فيكون بأن يريد كل من المؤجر والمستأجر عقد الإجارة لا عقدًا آخر، ولا يكون بين الإيجاب والقبول تطابق فى ماهية العقد إذا قصد أحدهما شيئا وقصد الآخر شيئا غيره: كما لو أراد أحدهما أن يؤجر عينا مملوكة له

بأجرة معلومة وأراد الآخر شراءها أو استعارتها.

ويكون العقد باطلا إذا لم يتطابق الإيجاب مع القبول فى الأجرة أو مدة الإجارة، كأن يقول المؤجر للمستأجر: آجرتك دارى سنة بألف، فيقبلها المستأجر بثمانمائة، أو يقبلها بالألف إلى أكثر من المدة أو أقل.

فهذه جملة شروط الصيغة، فمتى وجد الإيجاب من أحد المتعاقدين - كان للآخر أن يوافق عليه أو يرفضه، أو يعدل فيه حسبما يرى، فإذا وافقه تم العقد، وإذا رفضه لم يتم، وإذا عدل فيه لغى الإيجاب السابق، واعتبر التعديل قبولا مبتدأ يحتاج إلى إيجاب موافق له حتى يصبح عقد الإجارة قائما بين الطرفين[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز على منفعة عينٍ حاضرةٍ، مثل أن يستأجر ظهرًا بعينه للركوب.

ويجوز على منفعة عينٍ فى الذمة، مثل أن يستأجر ظهرًا فى الذمة للركوب.

ويجوز على عملٍ معينٍ مثل أن يكترى رجلًا ليخيط له ثوبًا، أو يبنى له حائطًا.

ويجوز على عملٍ فى الذمة مثل أن يكترى رجلًا ليحصل له خياطة ثوبٍ أو بناء حائطٍ؛ لأنا بينا أن الإجارةِ بيع، والبيع يصح فى عين حاضرةٍ، وموصوفةٍ فى الذمة، فكذلك الإجارة، وفى استئجار عينٍ لم يرها قولان:

أحدهما: لا يصح.

والثانى: يصح ويثبت الخيار إذا رآها، كما قلنا فى البيع.

(الشرح) الأحكام : يصح، عقد الإجارة على الأعمال والأعيان، فأما عقدها على الأعمال فينقسم قسمين:

أحدهما: إجارة على عمل معين، مثل أن يقول: استأجرتك لتخيط لى هذا الثوب - فيلزمه أن يخيطه بنفسه.

والثانى: على عمل فى الذمة، مثل أن يقول: استأجرتك على أن يحصل لى خياطة لهذا الثوب - فيجوز أن يخيطه بنفسه، ويجوز أن يستأجر غيره، أو يستعينه على خياطته؛ لأن المنافع كالأعيان، فلما جاز عقد البيع على عين معينة، وعلى عين موصوفة فى الذمة، فكذلك الإجارة.

---

(١) ينظر: الإجارة، لمنصور محمد الشيخ (٢٠ - ٢٣).

وأما عقد الإجارة على الأعيان فالأعيان تنقسم قسمين: عقارا، وغير عقار.

فأما غير العقار: فيصح عقد الإجارة فيها على عين معينة، مثل أن يقول: أجرنى عبدك هذا، أو جملك هذا، فيملك المستأجر منفعة تلك العين المعينة، كما لو اشتراه.

ويصح عقد الإجارة على عين موصوفة فى الذمة، مثل أن يقول: أجرنى عبدا، أو جملا فى ذمتك، ويصفه، ويصف ما يكترى له، كما يصح أن يسلم إليه فى عبد أو جمل فى ذمته.

فإن قال: أجرنى عبدك الفلانى، ولم يكن المستأجر رآه - فهل يصح؟ فيه قولان، بناء على القولين فى بيع عين معينة لم يرها المشترى.

وأما العقار: كالدور، والأرض، فيصح عقد الإجارة عليها، ولكن لا يصح إلا على عقار معين، مثل أن يقول: أجرنى دارك هذه، أو أرضك هذه، فإن قال: أجرنى دارا، أو أرضا فى ذمتك، لم يصح؛ لأن العقار لا يثبت فى الذمة، ولهذا لا يصح السلم عليه؛ فكذلك الإجارة.

إذا ثبت هذا: ففى إجارة الأعيان الغائبة بعض الاختلاف بين الفقهاء، نذكره مفصلا مع المقارنة بمذهبنا فيما يلى:

الأعيان الغائبة عن مجلس العقد إذا كانت قد رؤيت سابقا رؤية لا تتغير بعدها - جازت إجارتها اتفاقا كالحاضرة المشاهدة، مثال ذلك: أن يكون لإنسان دار فى الإسكندرية قد رآها فيؤجرها لآخر بالقاهرة قد رآها من قبل.

فإن لم تر سابقا، أو رؤيت رؤية تتغير بعدها عادة، فللعلماء فى إيجارها أو استئجارها مع الغيبة مذاهب:

فالشافعى - فى الجديد - يرى بطلان العقد عليها، سواء أوصفت أم لم توصف.

وعند الحنابلة روايتان:

إحداهما - وهى المشهورة عن أحمد -: صحة إجارتها إن وصفت، وكانت مما ينضبط بالوصف، فإن لم تكن مما ينضبط بالوصف لم تصح إجارتها.

والثانية: صحة إجارتها، ولو بلا وصف، ويثبت لمن لم يَرَ خيار الرؤية.

وللشافعى فى القديم أقوال فى البيع يؤخذ منها ما يوافق هاتين الروايتين فى الإجارة.

والحنفية يرون جواز العقد عليها، سواء أوصفت أم لم توصف متى علم مكانها، ثم إذا لم يكن المستأجر قد رآها، يثبت له الخيار عند رؤيتها سواء أوافقت الوصف أم لا، ولا خيار للمؤجر إن آجر ما لم يره.

والمالكية يرون جواز استئجارها إما بوصف شاف، وإما على الخيار بالرؤية.

فهذه خلاصة مذاهب الأئمة فى استئجار ما غاب عن مجلس العقد ولم يكن قد رؤى من قبل رؤية لا يتغير بعدها.

وإليك أدلة كل فريق مع مناقشتها:

أ - استدل أصحابنا الشافعية على ما ذهبوا إليه من عدم صحة العقد بما يأتى:

أولا - ما رواه أصحاب السنن الأربعة عن حكيم بن حزام أن النبى ﷺ قال: «لاتبع ما ليس عندك».

ووجه الدلالة: أن الحديث يفيد منع بيع ما ليس حاضرًا عند البائع، سواء أكان فى ملكه وتحت حوزته أم لا، والإجارة بيع المنافع، فتكون إجارة الغائب ممنوعة، وإنما استثنى ما رؤى مطلقا ولم يتغير للإجماع.

ثانيا - ما رواه مسلم عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ «نهى عن بيع الغرر»[١].

ووجه الدلالة: أن الغائب عن مجلس العقد مشتمل على الغرر؛ لأنه لا يدرى حاله، ولا يدرى أيدركه القبض سالما أم لا، فصار كالجنين فى بطن أمه، والعقد عليه باطل بالإجماع، وتقدم أن الإجارة نوع من البيع، فتكون داخلة فى الحديث.

ثالثا - أن عقد الإجارة من عقود المعاوضة التى لا بد فيها من معرفة البدلين، ولا يستقل بذلك إلا المشاهدة، وقد تختلف أغراض الناس فى العين التى يراد استئجارها بحسب مرافقها، وصغرها أو كبرها، وموقعها، وقد يعود عقد الإجارة بالعين على أحد العاقدين فى حالة وصفه وظهوره مخالفا للصفة؛ فلهذا لا يجوز استئجار الغائب.

هذه أدلة أصحابنا الشافعية، ويمكن أن تناقش بما يأتى:

أولا - يقال لهم فى الحديث الأول: إن المراد بيع ما لم يملكه الإنسان، أو

---

(١) تقدم.

يملكه ولكن لا يقدر على تسليمه كالآبق وما فى حكمه؛ فهو لا يشمل بيع الغائب المملوك المقدور على تسليمه، للقطع بأن من يقول وهو فى القاهرة: عندى دار بالإسكندرية، يكون صادقا إذا كان يملك ذلك، ويقدر على التصرف فيه، ولو لم يكن حاضرا لديه عند العقد.

قال الرضى: إن كلمة «عند» تستعمل فى الحاضر، وما فى حوزتك وإن كان بعيدا عنك. اهـ.

وثانيا - يقال لهم فى الحديث الثانى: إن النهى عن بيع ما فيه غرر لا يشمل بيع الغائب إذا وصف وصفا شافيا، لارتفاع الجهالة والغرر عنه بالوصف.

وثالثا - يقال لهم: إن قولكم: «عقد الإجارة من عقود المعاوضة التى لا بد فيها من معرفة البدلين» مسلم.

وقولكم «لا يستقل بالمعرفة إلا المشاهدة» غير مسلم؛ لأن الوصف طريق من طرق المعرفة التى يرتفع معها النزاع. وقولكم: «إن أغراض الناس مختلفة» مسلم، ولكن هذا لا يمنع من جواز استئجار الغائب مع الوصف الشافى.

ب - واستدل الأئمة الثلاثة على جواز استئجار الغائب إذا وصف بقوله - تعالى -: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية.

ووجه الدلالة: أن الآية متناولة لكل بيع إلا ما خرج منها بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع، ولم يخرج بيع الغائب الموصوف، والإجارة نوع من البيع - كما تقدم - فتجوز إجارة الغائب الموصوف.

ج- وقد استدل الحنابلة على وجوب الوصف كما هو المشهور عندهم بما يأتى:

أولا: قوله - تعالى -: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

فقد أوجب الله التراضى، ولا يمكن أن يتوجه إلى مجهول العين أو الصفة، فوجب وصفه إذا لم يشاهد.

وثانيا - ما صح أن النبى ﷺ «نهى عن بيع الغرر»، ومما يوجب الغرر: الجهالة بحال الشىء وصفته، فوجب وصف الغائب، حتى لا يشمله النهى، والإجارة بيع؛ فيجب فيها الوصف عند غيبة العين المستأجرة.

د - واستدل المالكية القائلون بجواز استئجار الغائب ولو بلا وصف مع ثبوت

الخيار عند الرؤية لمن لم ير من مؤجر ومستأجر - بما رواه البيهقى، والدارقطنى، عن أبى بكر بن عبد الله بن أبى مريم، عن مكحول، عن النبى ﷺ قال: «من اشترى شيئا لم يره، فهو بالخيار إذا رآه: إن شاء أخذه، وإن شاء تركه»[(١)].

وبما رواه عن عمر بن إبراهيم بن خالد عن وهب البكرى عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ قال: «من اشترى شيئا لم يره، فهو بالخيار إذا رآه»[(٢)].

ووجه الدلالة: أن الحديثين أثبتا الخيار للمشترى، ويلحق به المستأجر؛ لأنه مشترى المنافع، وإذا ثبت الخيار للمستأجر الذى لم ير ما استأجره، يثبت الخيار للمؤجر الذى لم ير ما آجره، بجامع عدم الرؤية فى كل.

وأورد على الحديثين: أن الأول مرسل؛ لأن مكحولا تابعى، وأن أحد رواته ضعيف، وهو ابن أبى مريم.

وعلى الثانى: أنه ضعيف، لضعف عمر بن إبراهيم - أحد رواته - فإنه مشهور بالضعف ووضع الحديث، وإذن فلا حجة فيهما على جواز البيع والإجارة للغائب بلا وصف مع ثبوت الخيار.

هـ- واستدل الحنفية القائلون بثبوت الخيار للمستأجر الذى لم ير ما استأجره دون المؤجر الذى آجر ما لم يره - بما رواه البيهقى، بإسناد حسن، عن ابن أبى مليكة: عن علقمة بن وقاص أن عثمان ابتاع من طلحة - رضى الله عنهما - أرضا بالمدينة بأرض له بالكوفة، فقال عثمان: بعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لى، لأنى ابتعت مغيبا، وأنت قد رأيت ما ابتعت فتحاكما إلى جبير بن مطعم، فقضى على

---

(١) أخرجه الدارقطنى فى سننه ٣/ ٤، والبيهقى فى سننه الكبرى ٥/ ٢٦٨ وقال: هذا مرسل، وأبو بكر بن أبى مريم ضعيف، قاله لى أبو بكر بن الحارث وغيره عن على بن عمر أبى الحسن الدارقطنى رحمه الله. وروى من وجه آخر عن النبى ﷺ ولا يصح.

(٢) أخرجه الدارقطنى ٣/ ٥، والبيهقى ٥/ ٢٦٨ من طرق عنه، وقال البيهقى: قال أبو الحسن الحافظ - أى الدارقطنى: عمر بن إبراهيم، يقال له: الكردى، يضع الحديث، وهذا باطل لا يصح لم يروها غيره، وإنما يروى عن ابن سيرين من قوله.

قال الحافظ فى التلخيص ٣/ ١٣: طريق مكحول المرسلة على ضعفها أمثل من الموصولة.

عثمان بأن البيع جائز، وأن النظر لطلحة؛ لأنه ابتاع مغيبا(١).

ووجه الدلالة: أن عثمان وطلحة تبايعا أرضا بالكوفة لم يرياها، ورضيا بحكم جبير بن مطعم فقضى بأن الخيار لطلحة وحده، وهو المشترى، فهذا القضاء مع رضاهما به لا يكون إلا عن توقيف، فكان هذا دليلا على اختصاص المشترى الذى لم ير ما اشتراه دون البائع الذى لم ير ما باعه، والمستأجر مشتر فله الخيار دون المؤجر.

ويناقش بأن هذه القصة تدل على الاختلاف بين عثمان وطلحة: فعثمان كان يرى الخيار لمن لم ير بائعا كان أو مشتريا، وطلحة كان يرى الخيار للمشترى، ووافقه جبير على ذلك، وكل هذا لا يجب أن يكون عن توقيف، فجائز أن يكون عن اجتهاد، وإذا اجتهد أحد الصحابة فى شىء ولم يشتهر، أو اشتهر وخالفه غيره - لم يكن حجة، وهذه القصة لم يثبت ما يفيد اشتهارها والسكوت عليها.

و- والذى يظهر إنما هو رجحان مذهب القائلين بجواز استئجار الأعيان الغائبة مع الصفة، لموافقته لسماحة الدين وسيره بالناس بعيدا عن الإرهاق والعنت.

وإذا كانت وجهة المانع فيما ذهب إليه أنه قد يلحق المتعاقدين أو أحدهما ضرر، فهذا ما قد احتطنا له بإثبات الخيار له، إن ظهر أن العين المستأجرة قد خالفت الصفة، وبه يعلم أن العين سواء كانت معينة بذاتها أم موصوفة فى الذمة، وسواء أكانت المعينة حاضرة مرتبة لكل من العاقدين أم غائبة موصوفة - يجوز استئجارها للأغراض التى تقصد منها، فإذا كانت غائبة، ولم توصف، لم يجز استئجارها، لا على البت، ولا على الخيار، لعدم التراضى الحقيقى الذى شرطه الشارع فى البيوع والتجارات، إذ لا يتأتى الرضا مع الجهالة.

وقد علمنا أنه لا دليل قائم على خيار الرؤية، فلا يثبت إلا خيار خلف الوصف إذا وصفت ثم ظهرت مخالفة للصفة؛ لأنه عيب كسائر العيوب(٢).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وتجوز على عينٍ مفردةٍ وعلى جزءٍ مشاعٍ؛ لأنا بينا أنه بيع، والبيع يصح

---

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار ٤/ ١٠، والبيهقى فى السنن الكبرى ٥/ ٢٦٨ وذكره الحافظ فى التلخيص ٣/ ١٣.

(٢) ينظر الإجارة لمنصور محمد الشيخ (٥٣-٥٧).

فى المفرد، والمشاع، فكذلك الإجارة.

(الشرح) الأحكام: كل عين جاز عقد الإجارة عليها، إما معينة أو فى الذمة، جاز عقد الإجارة على جزء مشاع منها، سواء استأجرها الشريك أو غيره.

هذا مذهبنا ويرى أبو حنيفة - رحمه الله - أن إجارة الحصة الشائعة لغير الشريك، لا تجوز وإن كانت معلومة القدر كنصف وثلث، وذهب إلى هذا الرأى الإباضية، وعللوا ذلك بانتفاء الانتفاع بها وحدها مع الشيوع؛ لأن كل جزء من أجزائها مشترك، ولم يفصل صاحب (شرح النيل) بين أن يكون الكراء للشريك أو لأجنبى، كما هو مذهب أبى حنيفة، والعلة المذكورة تقتضى جواز تأجيرها للشريك لإمكان الانتفاع بها حينئذ متى لم يكن هناك شريك آخر[١].

وجوز صاحباه تأجير الحصة الشائعة فى جميع الأحوال من غير تفصيل، وهو مذهب الزيدية[٢]، والشيعة الإمامية[٣]، وإليه ذهب ابن حزم فى المحلى[٤]، وذلك؛ لأن الإجارة ضرب من المعاوضة كالبيع، وإذا جاز بيع المشاع جاز تأجيره، والمشاع الانتفاع به مقدور بالمهايأة، وكما جازت إجارته للشريك اتفاقا تجوز إجارته لغيره، وإذا كان الشيوع الطارئ لا يفسد الإجارة فكذلك المقارن، إذ الواقع أن الطارئ فيها مقارن - أيضا - لتجدد الإجارة آنا فآنا.

ووجه قول أبى حنيفة: أن المعقود عليه مجهول، لجهالة محله، إذ الشائع اسم لجزء من الكل غير محدد كالثلث، وهو غير معين؛ فأشبه إجارة عامل من عاملين.

ثم إن منفعة الشائع غير مقدورة التسليم والاستيفاء؛ إذ لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقة، وإنما يتم تسليمه بتسليم باقى العين معه، وذلك غير معقود عليه، والانتفاع به بطريق التهايؤ ليس هو الانتفاع الذى يقتضيه العقد وهو الانتفاع بالحصة فى كل المدة؛ إذ إن التهايؤ انتفاع بالكل فى بعض المدة، وهذا غير مقتضى العقد، إن كانت المهايأة زمنية، أما إذا كانت مكانية فإن الانتفاع فيها يكون ببعض المستأجر وبغيره.

وفى الإجارة للشريك روايتان عن أبى حنيفة، كما أن الشيوع الطارئ فيه روايتان

---

(١) ينظر: شرح النيل ٥/ ٥٥ .
(٢) ينظر: شرح الأزهار ٣/ ٢٤٩ .
(٣) ينظر: تحرير الأحكام ٢/ ٢٤٣ .
(٤) ينظر: المحلى ٨/ ٢٠٠ مسألة ١٣٢٤ .

عنه كذلك:

فى رواية: يفسد الإجارة؛ كالشيوع المقارن.

وفى رواية: لا يفسد وهى المشهورة؛ لأن ما يشترط لابتداء العقد ليس بلازم أن يشترط لبقائه.

وسواء عند أبى حنيفة أن تكون العين كلها لرجل فأجر نصفها لآخر، أو كانت لاثنين فأجر أحدهما حصته فيها، وهذا ما ذكره الكرخى فى جامعه نصا عن أبى حنيفة.

وذكر أبو طاهر الدياس: أن أبا حنيفة إنما يرى عدم جواز إجارة المشاع فيما إذا أجر المالك بعض ما يملك، أما إذا أجر كل ما يملك، فالعقد جائز بلا خلاف. والصحيح ما ذكره الكرخى.

وسواء فى هذا الحكم عنده - أيضا - أن تكون العين المشتركة مما يحتمل القسمة أو مما لا يحتملها، غير أن المالك إذا أجر مشاعا ثم سلم بعد الإفراز والقسمة، صح العقد.

ويجوز عند أبى حنيفة إجارة مالكين لواحد؛ لأن المنافع تدخل فى يده جملة واحدة من غير شيوع، ثم يستوفيها من غير مهايأة، وإذا مات أحد المؤجرين، فانقضت الإجارة بموته، لم تفسد لطروء الشيوع عليها.

وكذلك يجوز عنده أن يؤجر واحد العين لاثنين بعقد واحد؛ لأن المنافع تخرج من يده جملة واحدة، ثم يثبت الشيوع نتيجة لاختلاف المستأجرين، وذلك ما يزول بالتهايؤ[1].

ومما خرج على عدم جواز الإجارة فى الشائع عند أبى حنيفة - ما إذا استأجر شخص آخر على العمل فى شىء هو فيه شريك، كما إذا كان لاثنين متاع أو طعام مشترك غير مقسوم، فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه إلى مكان معلوم، فحمل الطعام أو المتاع كله إلى ذلك المكان - فعلى رأى أبى حنيفة: لا تجوز هذه الإجارة، ولا يستحق أجرا على هذا الحمل؛ لأن المنفعة فى هذه الحال غير مقدورة الاستيفاء، لتعذر تسليم الشائع بنفسه، ومحل الإجارة شائع، فلم تكن المنفعة فيه مقدورة التسليم، وإنما لم يجب أجر المثل؛ لأن وجوب أجر المثل يقف

---

(١) ينظر: البدائع ٤/ ١٨٠، ١٨٧، ١٨٨ .

على استيفاء المعقود عليه، ولم يوجد، بخلاف ما إذا استأجر رجل بيتا، ليضع فيه طعاما مشتركا بينه وبين صاحب البيت، أو سفينة لينقل بها متاعا مشتركا بينه وبين صاحب السفينة، فوضع المتاع فى البيت أو نقله بالسفينة - فإن الإجارة هنا جائزة؛ لأن التسليم فيها يتحقق بتسليم البيت أو السفينة ولو لم يتم وضع المتاع أو نقله.

أما فى مسألة الحمل: فإن التسليم الموجب للأجر لايتحقق بدون العمل وهو الحمل، والمشاع غير مقدور الحمل بنفسه.

وعبارة (البدائع) صريحة فى أن هذا الحكم محل اتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه، إذ يقول: (إن هذه الإجارة غير جائزة عند أصحابنا).

ثم ذكر أن الأصل فى ذلك: أن كل موضع لا يستحق فيه الأجر إلا بالعمل، لا تجوز فيه الإجارة على العمل فى الحمل مشتركا، وما يستحق فيه الأجر من غير عمل تجوز الإجارة فيه كوضع العين المشتركة فى المكان المستأجر.

وفقه هذا الأصل ما ذكرناه من أن ما لا يجب فيه الأجر إلا بالعمل لا بد فيه من إمكان إيفاء العمل، ولا تمكين فى العين المشتركة؛ فلا يكون المعقود عليه مقدور التسليم، فلا يكون مقدور الاستيفاء، فلم تجز الإجارة، وما لا يقف وجوب الأجر فيه على العمل يكون المعقود عليه مقدور التسليم والاستيفاء بدونه، فتجوز فيه الإجارة.

وعلى هذا: يخرج ما إذا استأجر رجل آخر على أن يحمل له طعاما بعينه إلى مكان مخصوص بمقدار معين منه - فإنه لا يصح، وهى المسألة المعروفة بـ (قفيز الطحان) المصورة فى الإجارة على طحن مقدار من البر بقفيز منه، وذلك؛ لأن الإجارة لو صحت لفسدت من حيث صحت؛ إذ الأجير فى هذه الحال يصير شريكا بأول جزء من العمل بقدر أجره؛ فيكون عمله بعد ذلك عملا فيما هو شريك فيه، وذلك لا يجوز لما تقدم، ولكن فى هذه الحال يكون للأجير أجر مثله؛ لأن المؤجر قد استوفى المنفعة بعقد فاسد، فيجب عليه أجر المثل لا يتجاوز به قيمة الأجر المتفق عليه؛ لأن الواجب فى الإجارة الفاسدة الأقل من الأجرين بأجر المثل والأجر المتفق عليه[1]. هذا مذهب الحنفية.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٨٠، ١٨٧، ١٨٨ .

أما مذهب المالكية:

فقد أجاز المالكية إجارة المشاع فى كل ما لا تختلف أجزاؤه فى الانتفاع به جودة ورداءة، فإن اختلفت: بأن كان الانتفاع بجانب منه خيرا من الانتفاع بجانب آخر - جازت إن عينت الجهة التى تقع فيها الحصة المشاعة المستأجرة، وذلك منعا للنزاع[١].

أما مذهب الحنابلة:

فلا تصح إجارة حصة شائعة فى عين مشتركة بين اثنين لغير أحد الشريكين فيها؛ لأنها إذا أجرت لغيره لم يملك مؤجرها أن يسلمها إلا بتسليم نصيب صاحبه فى العين، ولا ولاية له عليه.

أما إذا كانت العين كلها لمالك واحد، فإنه يجوز له أن يؤجر حصة شائعة منها لآخر؛ لقدرته على التسليم، إذ العين كلها له، فيستطيع أن يسلمها إلى المستأجر.

فإن أجر باقيها فى هذه الحال لآخر، ففى صحة العقد حينئذ وجهان.

وإذا أجرها لاثنين أو لأكثر، لم يصح، وإذا أجرها مالكاها لواحد بعقد واحد، صح، لعدم المانع.

وكذلك إن أجرها أحدهما لصاحبه، أو لآخر بإذن صاحبه.

وإذا كان لجماعة فأجر أحدهما حصته لواحد منهم بغير إذن الباقين - لم يصح العقد، وفى رواية عن الإمام: أن إجارة الشائع جائزة فى جميع أحواله وعليه العمل[٢].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا تجوز إلا على عينٍ يمكن استيفاء المنفعة منها، فإن استأجر أرضًا للزراعة، لم تصح حتى يكون لها ماء يؤمن انقطاعه، كماء العين والمد بالبصرة، والثلج والمطر فى الجبل؛ لأن المنفعة فى الإجارة كالعين فى البيع، فإذا لم يجز بيع عينٍ لا يقدر عليها، لم تجز إجارة منفعةٍ لا يقدر عليها.

فإن اكترى أرضًا على نهرٍ إذا زاد - سقى، وإذا لم يزد - لم يسق؛ كأرض مصر والفرات، وما انحدر من دجلة، نظرت: فإن اكتراها بعد الزيادة، صح العقد؛ لأنه

---

(١) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٤/ ٤٦ .

(٢) ينظر: كشاف القناع ٢/ ٢٩٤ .

يمكن استيفاء المعقود عليه، فهو كبيع الطير فى القفص، وإن كان قبل الزيادة، لم يصح؛ لأنه لم يعلم هل يقدر على المعقود عليه، أو لا يقدر؟ فلم يصح؛ كبيع الطير فى الهواء.

وإن اكترى أرضًا لا ماء لها، ولم يذكر أنه يكتريها للزراعة، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن الأرض لا تكترى فى العادة إلا للزراعة، فصار كما لو شرط أنه يكتريها للزراعة.

والثانى: إن كانت الأرض عاليةً لا يطمع فى سقيها، صح العقد؛ لأنه يعلم أنه لم يكترها للزراعة، وإن كانت مستقلةً يطمع فى سقيها بسوق الماء إليها من موضعٍ؛ لم يصح؛ لأنه اكتراها للزراعة مع تعذر الزراعة.

فإن اكترى أرضًا غرقت بالماء لزراعة ما لا يثبت فى الماء؛ كالحنطة والشعير؛ نظرت: فإن كان للماء مغيض، إذا فتح انحسر الماء عن الأرض، وقدر على الزراعة، صح العقد؛ لأنه يمكن زراعتها بفتح المغيض، كما يمكن سكنى الدار بفتح الباب، وإن لم يكن له مغيض، ولا يعلم أن الماء ينحسر عنها، لم يصح العقد؛ لأنه لا يعلم هل يقدر على المعقود عليه، أم لا يقدر، فلم يصح العقد؛ كبيع ما فى يد الغاصب.

فإن كان يعلم أن الماء ينحسر، وتنشفه الريح، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه لا يمكن استيفاء المنفعة فى الحال.

والثانى: يصح - وهو قول أبى إسحاق - وهو الصحيح - لأنه يعلم بالعادة إمكان الانتفاع به.

فإن اكترى أرضًا على ماءٍ إذا زاد غرقت، فاكتراها قبل الزيادة، صح العقد؛ لأن الغرق متوهم، فلا يمنع صحة العقد.

(الشرح) قوله: «والمدُّ بالبَصْرَةِ»[1] المَدُّ: أحد عجائب البصرة وخصائصها، وذلك أن الماء فى أنهارها يجرى من الصبح إلى الظهر متصاعدًا، فإذا كان نصف النهار رجع إلى البحر منحدرًا. ذكره المطرزى.

وأما الذى يزرع عليه فإنه يفيض على الأرض عند الحاجة إلى زراعتها، ثم يجزر

---

(١) ينظر النظم ٢/٣٩، ٤٠ .

عنها مدة يرتفع الزرع، ثم يفيض عند الحاجة إليه للسقى.

وقوله: «للماء مغيضٌ» أى: موضع ينصب فيه الماء، ومغيض بوزن «مَفْعِل» من غاض الماء يغيض: إذا نزف.

وقوله: «انحسر الماء عنها» أى: نزف وغاص.

الأحكام: لو كان المحل المستأجر مسلوب المنفعة فى الوقت الذى أريد استيفاؤها فيه سواء أقدر على تسليمه هو أم لم يقدر - فلا نزاع فى عدم صحة إجارته، كإجارة الأمى للكتابة، والذمى للأذان، وغير ذات الابن للإرضاع، والأرض السبخة التى لا تنبت للزراعة.

وذلك لفقدان المعقود عليه، وهو المنفعة، فتكون الأجرة غير مقابلة بشىء أصلا[(١)].

إذا ثبت هذا: فإن اكترى أرضا للزراعة أو للغراس، نظرت:

فإن كان لها ماء دائم لا ينقطع فى العادة، مثل: أن تكون تشرب من دجلة أو الفرات، أو كان لها نهر أو بئر، أو كان لها بركة قد جمع فيها ماء من الأمطار يكفيها، أو كانت الأرض بعلا - وهى: الأرض التى فيها نداوة تكتفى بها - صحت إجارتها للزرع والغراس؛ لأنه يمكنه زراعتها مع ذلك، فصح، كما لو باعه عبدا يملكه.

فرع: قال الشافعى: فإذا تكارى الأرض التى لا ماء لها، وإنما تسقى بنطْف سماء أو سيل إن جاء - فلا يصح كراؤها إلا على أن يكريه إياها أرضا بيضاء لا ماء لها، يصنع بها المكترى ما شاء فى سنته، إلا أنه لا يبنى ولا يغرس، فإذا وقع على هذا، صح الكراء، ولزمه، زرع أو لم يزرع.

فإن أكراه إياها على أن يزرعها، ولم يقل: أرض بيضاء لا ماء لها، وهما يعلمان أنها لا تزرع إلا بمطر أو سيل يحدث - فالكراء فاسد.

قال أصحابنا: وإذا اكترى أرضا ليس لها ماء دائم، وإنما تزرع على سيل نادر إن جاء، أو بالأمطار الكثيرة، ولا تكتفى بالمطر المعتاد والنطف - ففيها ثلاث مسائل:

إحداهن: أن يكترى هذه الأرض للزراعة، فلا يصح؛ لأن اعتماد الزرع على

---

(١) ينظر: الإجارة لمنصور محمد الشيخ (٦١، ٦٢) .

السقى، فإذا لم يكن لها ماء دائم لا ينقطع فى العادة، لم يتمكن من استيفاء المنفعة؛ إذ السيل النادر مظنون، والمطر الكثير قد يقل؛ لأن العادة قد جرت أن الكثير قد يقل، فلم يصح، كما لو أكراه أرضا لا يملكها.

الثانية: أن يقول: أجرتك هذه الأرض، وهى أرض بيضاء لا ماء لها، ولا يقول: للزراعة - قال الشيخ أبو حامد، وعامة أصحابنا: - تصح الإجارة؛ لأن الأرض قد تكترى للزرع وغيره، بأن يقعد فيها، أو يؤوى إليها بهائمه، أو يطرح فيها طعاما أو حطبا.

وقال الصيمرى: لا تصح هذه الإجارة حتى يقول: أجرتكها أرضا بيضاء لا ماء لها، تصنع بها أنت بلا ماء لنفسك ماشئت، ولا يستغنيان بقولهما: لا ماء لها، فإن لم يقولا جميع ذلك، بطل؛ لأن الظاهر عند الإطلاق - ولا ماء لها - أن رب الأرض ربما تكلف سوق الماء إليها.

إذا ثبت هذا: فيجوز له أن يزرع هذه الأرض مدة الإجارة، ويحفر فيها بئرا للسقى؛ لأن الزرع من منافع تلك الأرض، وله طم البئر، وله تركها إذا رضى مالك الأرض بتركها، وليس له الغرس فيها، ولا البناء؛ لأنهما يرادان للبقاء، والمكرى لم يدخل على أن يبقى فى أرضه شىء بعد مدة الإجارة.

الثالثة: أن يقول: أجرتك هذه الأرض، ولم يقل: للزراعة، ولا إنها أرض بيضاء- فهل تصح الإجارة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تصح؛ لأن الأرض إنما تراد للزرع فى العادة والغالب، ولو شرط الزراعة، كان باطلا؛ فكذلك إذا أطلق.

والثانى: ينظر فيها: فإن كانت بحيث لا يمكن أن يساق إليها ماء من نهر لارتفاعها، ولا يتأتى فيها بئر يحفر لصلابتها أو لقلة الماء فيها - صح الكراء؛ لأن علمه بذلك بمنزلة ما لو شرط أنها أرض بيضاء.

وإن كانت بحيث يمكن أن يساق إليها الماء من نهر، أو يحفر فيها بئر ماء - لم يصح الكراء؛ لأن المكترى يجوز أن يعتقد أن لها ماء، أو أن المكرى يحصل لها الماء، وأنه يكتريها للزراعة، وذلك متعذر فى العادة، فلم يصح.

قال الشيخ أبو حامد: وقد ذكرها أبو إسحاق المروزى فى (الشرح) وسها فى كلمة، فقال: فيها وجهان: **أحدهما**: لا يصح إذا شرط زرعها. وجميع أصحابنا

قالوا: إذا شرط زرعها، لم يصح، وجها واحدا، وإنما الوجهان عند الإطلاق.

وإن كانت الأرض مما يكتفى زرعها بالمطر القليل، قال الشيخ أبو حامد: صحت إجارتها للزرع؛ لأن الله - تعالى - ما أجرى العادة بقطع الأمطار جملة، وإنما أجرى العادة بأن المطر قد يقل؛ فلذلك قلنا: لا تصح إجارة الأرض للزرع التى لا يكتفى زرعها إلا بالمطر الكثير.

وإن كانت الأرض لا تشرب إلا من زيادة نهر، فإن كانت زيادته نادرة، فإن اكتراها للزراعة بعد زيادة الماء، صح؛ لأن الانتفاع بها ممكن، وما يتخوف فى ثانى الحال من نقص يؤثر بالزرع لا يؤثر، كمن اشترى عبدا، فإنه يصح وإن كان يتخوف موته أو إباقه.

وإن اكتراها للزراعة قبل زيادة الماء، لم يصح؛ لأنه قد يزيد، وقد لا يزيد؛ فلم يصح.

فإن اكتراها على أنها أرض بيضاء لا ماء لها، ولم يقل: للزراعة، صح، كما قلنا فى الأرض التى لا ماء لها.

وإن اكتراها، ولم يقل: إنها أرض بيضاء لا ماء لها، ولا أنه يكتريها للزراعة - لم يصح، وجها واحدا؛ لأن لها ماء بحال؛ لأنه يمكن أن يسقى من النهر بالدواليب، وإن كانت عالية.

فإن كانت الزيادة معتادة، صحت إجارتها للزراعة قبل وجود الزيادة، فكذلك تصح إجارة أرض البصرة التى تشرب من المد للزرع؛ لأن ذلك معتاد لا يختلف؛ لأن الماء يمد كل يوم مرتين.

قال ابن الصباغ: وكذلك تصح إجارة الأرض التى تشرب بالمطر المعتاد للزرع قبل مجيء المطر. ولعله أراد الأرض التى تكتفى بالمطر القليل، كما ذكره الشيخ أبو حامد.

فرع: وإن استأجر أرضا وفيها ماء: فإن كان الماء كدرا لا ترى معه الأرض، ولم يكن رأى الأرض قبل ذلك، لم يصح، على الصحيح من القولين؛ لأنه لا يجوز عقد الكراء على عين لم يشاهدها، وإن كان قد رأى الأرض قبل ذلك، أو كان الماء صافيا ورأى الأرض وفيها الماء - نظرت:

فإن استأجرها لزرع يصلح مع قيام الماء فيها: كالأرز، وما أشبهه، صحت

الإجارة؛ لأنه يمكنه الانتفاع بها عقيب العقد.

وإن استأجرها لزرع لا يصلح مع قيام الماء فيه: كالحنطة، والشعير، والذرة، فإن كان فيها موضع يمكن فتحه وخروج الماء منها، وتزرع بعد ذلك، صحت إجارتها؛ لأنه يمكن زراعتها. وإن لم يكن فيها موضع يمكن فتحه وخروج الماء، ويعلم أن الماء لا ينحسر عنها بالشمس والريح، لم تصح إجارتها للزرع؛ لأنه لا يتمكن من زراعتها.

وإن كان يعلم فى العادة أن الماء ينحسر عنها بطلوع الشمس وهبوب الريح ففيه وجهان، حكاهما المصنف.

أحدهما: لا يصح؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بها فى الحال.

والثانى - ولم يذكر الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ غيره -: أنه يصح، وهو الصحيح؛ لأنه يعلم بحكم العادة إمكان زراعتها، وكون الماء فيها هو من عمارتها؛ فلا يمنع زراعتها وقت الزراعة، وليس من شرط الإجارة حصول الانتفاع بها فى جميع مدتها، ألا ترى أنه يجوز أن يستأجر الأرض للزراعة سنتين، والزراعة لا تكون إلا فى بعضهما؟!

فرع: قال فى (الأم) إذا كانت الأرض على صفة يمكن زرعها، إلا أنه يخاف عليها الغرق، وقد تغرق، وقد لا تغرق - جازت إجارتها؛ لأن الظاهر عدم الغرق، والأصل السلامة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن استأجر رجلًا ليعلمه بنفسه سورةً، وهو لا يحسنها؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يصح، كما يصح أن يشترى سلعةً بدراهم، وهو لا يملكها، ثم يحصلها، ويسلم.

والثانى: لا يصح؛ لأنه عقد على منفعةٍ معينةٍ لا يقدر عليها، فلم يصح، كما لو أجر عبد غيره.

(فصل) ولا تصح الإجارة إلا على منفعةٍ معلومة القدر؛ لأنا بينا أن الإجارة بيع، والبيع لا يصح إلا فى معلوم القدر، فكذلك الإجارة، ويعلم مقدار المنفعة بتقدير العمل، أو بتقدير المدة، فإن كانت المنفعة معلومة القدر فى نفسها؛ كخياطة ثوبٍ، وبيع عبدٍ، والركوب إلى مكانٍ؛ قدرت بالعمل؛ لأنها معلومة فى نفسها، فلا تقدر

بغيرها.

وإن قدر بالعمل والمدة، بأن استأجره يومًا ليخيط له قميصًا، فالإجارة باطلة؛ لأنه يؤدى إلى التعارض، وذلك أنه قد يفرغ من الخياطة فى بعض اليوم، فإن طولب فى بقية اليوم بالعمل، أخل بشرط العمل، وإن لم يطالب، أخل بشرط المدة.

فإن كانت المنفعة مجهولة المقدار فى نفسها؛ كالسكنى، والرضاع، وسقى الأرض، والتطيين، والتجصيص؛ قدر بالمدة؛ لأن السكنى، وما يشبع به الصبى من اللبن، وما تروى به الأرض من السقى يختلف، ولا ينضبط، ومقدار التطيين والتجصيص لا ينضبط؛ لاختلافهما فى الرقة والثخونة، فقدر بالمدة.

واختلف أصحابنا فى استئجار الظهر للحرث، فمنهم من قال: يجوز أن يقدر بالعمل، بأن يستأجره ليحرث أرضًا بعينها، ويجوز أن يقدر بالمدة؛ بأن يستأجره ليحرث له شهرًا.

ومنهم من قال: لا يجوز تقديره بالمدة - والأول أظهر - لأنه يمكن تقديره بكل واحدٍ منهما، فجاز التقدير بكل واحدٍ منهما.

(الشرح) قوله: «أخَلَّ بشرط العمل»[1]، أى: أفسد، والخَلَلُ: الفساد فى الأمر.

الأحكام: إن استأجر رجلا على تحصيل تعليم سورة من القرآن، والأجير لا يحفظها - صحت الإجارة؛ لأنه يمكنه تحصيل تعليمه، بأن يستأجر من يحفظها ليعلمه.

وإن استأجره ليعلمه سورة، والأجير لا يحفظها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تصح؛ لأنه عقد على منفعة معينة لا يقدر عليها، فهو كما لو أجر عبد غيره.

والثانى: تصح؛ لأنه يمكنه أن يتعلم من غيره ويعلمه.

فصل: ولا تصح الإجارة إلا على منفعة معلومة القدر؛ لأن المنافع كالأعيان، فلما لم يجز العقد على الأعيان مع الجهل بها، فكذلك العقد على المنافع.

إذا ثبت هذا: فإن المنافع تنقسم ثلاثة أقسام:

منها: ما لا يتقدر إلا بالمدة.

---

(١) ينظر النظم ٢/ ٤٠ .

ومنها: ما لا يتقدر إلا بالعمل.

ومنها: ما يتقدر بالمدة أو بالعمل.

فأما ما لا يتقدر إلا بالمدة: فإجارة العقار كله: كالأرض، والدور، والحوانيت؛ لأنه ليس للعقار عمل معلوم، فلم يتقدر العقد على منفعته إلا بالمدة، وكذلك الاستئجار لتطيين السطوح والحيطان وتجصيصها لا تتقدر منفعته إلا بالزمان، فيقول: استأجرتك لتطين لى شهرا، أو تجصص لى شهرا؛ لأنه لا يمكن تقدير العمل فيه؛ لأن بعضه يكون رقيقا، وبعضه يكون ثخينا، لاختلاف أرض السطح والحائط، وكذلك: الإجارة على الرضاع لا تقدر المنفعة فيها إلا بالزمان؛ لأنه لا يمكن تقدير اللبن الذى يشبع به الصبى.

وأما ما لا تتقدر المنفعة فيه إلا بالعمل: فمثل أن يقول: استأجرتك لتبيع لى هذا الثوب أو لتخيطه، أو استأجرتك لتحج عنى، أو عن فلان، أو لتقبض لى من فلان شيئا، وما أشبه ذلك؛ لأنه لا يمكن تقدير المنفعة فيها بالمدة.

وأما ما تتقدر المنفعة فيه بالعمل أو بالمدة، قال الشيخ أبو حامد: فمثل أن يقول: أجرنى دابتك هذه لأركبها إلى موضع كذا، أو أجرنى عبدك هذا ليخيط لى هذا الثوب، أو أجرنى عبدك هذا ليخدمنى شهرا، أو ليخيط لى شهرا، أو ليبنى لى شهرا، أو أجرنى هذا الجمل لأركبه شهرا أو سنة - فيصح ذلك؛ لأن المنفعة معلومة لكل واحد منهما.

فرع : وإن قال: أجرنى عبدك ليخيط لى هذا الثوب يوما، لم يصح؛ لأن تصحيحها يؤدى إلى التناقض؛ لأنه قد يفرغ من الخياطة فى بعض اليوم، فإن طولب بالعمل فى بقية اليوم، أخل بشرط العمل، وإن لم يطالب بالعمل، أخل بشرط المدة.

وإن قال: استأجرتك لتحصل لى خياطة خمسة أيام، قال القاضى أبو الطيب: لم يصح؛ لأن المنفعة مجهولة؛ لأن الخياطين تختلف أعمالهم، وإنما تصح الإجارة، بأن يقول: استأجرتك لتخيط لى خمسة أيام، أو لتخيط هذا الثوب، أو لتحصل لى خياطة هذا الثوب؛ لأن المنفعة فى ذلك كله معلومة.

هذا مذهب أصحابنا الشافعية، وذهب المالكية إلى أنه إن جمع الزمن والعمل كأن قال إنسان لآخر: خط هذا الثوب فى هذا اليوم بكذا، ففى ذلك تفصيل حاصله:

أ - أنه إن كان الزمن مساويا للعمل بأن كان يسعه، لا يزيد، ولا ينقص، فهو فاسد اتفاقا عند المالكية فيما حكاه ابن رشد.

وحكى ابن عبد السلام: أنه أحد قولين مشهورين، والآخر: عدم الفساد.

ب - وإن كان الزمن أقل من العمل، فهو فاسد اتفاقا عندهم.

ج - وإن كان الزمن أوسع من العمل جاز اتفاقا، على ما حكاه ابن عبد السلام، وفسد على المشهور على ما حكاه ابن رشد.

وطريقة ابن عبد السلام أظهر فى النظر على ما قال الدردير فى (الشرح الكبير).

وعلة الفساد فيما لو نقص الزمن: عدم إمكان التسليم، وأما إذا ساوى أو زاد، فالعلة احتمال وجود طارئ يطرأ على الأجير يمنعه عن إتمام العمل فى هذا الزمن، فيؤدى ذلك إلى النزاع. والحنفية مختلفون أيضا فى الجمع بين الزمن والعمل.

فأبو حنيفة يقول فيه بفساد الإجارة، وأبو يوسف ومحمد يقولان بجوازها.

ووجه قول الصاحبين: أن المعقود عليه هو العمل؛ لأنه هو المقصود، والعمل معلوم، فأما ذكر المدة فهو للتعجيل؛ فلم تكن المدة معقودا عليها، فإن فرغ من العمل قبل تمام المدة فله كمال الأجر، وإلا فعليه أن يتمه بعد المدة، وله أجر مثله على ألا يزيد على ما شرطه.

ووجه قول أبى حنيفة: أن المعقود عليه مجهول؛ لأنه ذُكر أمران كل واحد منهما يجوز أن يكون معقودا عليه، وهما العمل والمدة:

أما العمل فظاهر، وأما المدة فلأنه لو استأجره يوما للخبز من غير بيان قدر ما يخبز، جاز؛ لأن المعقود عليه المنفعة، وهى مقدرة بالوقت ولا يمكن الجمع بينهما فى كون كل واحد منهما معقودا عليه؛ لأن حكمهما مختلف إذ العقد على المدة يقتضى وجوب الأجر من غير عمل؛ لأنه يكون أجيرا خالصا، والعقد على العمل يقتضى وجوب الأجر بالعمل؛ لأنه يصير أجيرا مشتركا، فكان المعقود عليه أحدهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر فكان مجهولا، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، فيما لو قال: استأجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم، أو استأجرتك هذا اليوم لتخيط هذا الثوب.

وأما لو دفع إلى خياط ثوبا ليقطعه، ويخيطه قميصا على أن يفرغ منه فى يومه هذا، فالإجارة جائزة عند أبى حنيفة وصاحبيه، ثم إن وفى بالشرط أخذ المسمى،

وإن لم يف به فله أجر مثله، على ألا يزيد على ما شرطه؛ لأنه لم يجعل الوقت معقودا عليه، وإنما جعله بيانا لصفة العمل، فلا تأتى فيه علة المنع التى قال بها أبو حنيفة فى المثالين السابقين.

والحنابلة مختلفون - أيضا - فالراجح عندهم: أنه لا يجوز الجمع بين المدة والعمل.

وروى عن أحمد الجواز، كقول أبى يوسف ومحمد.

وخلاصة هذا الخلاف كله ثلاثة أقوال:

والأول: المنع مطلقا.

والثانى: الجواز مطلقا.

والثالث: التفصيل، إما بالمنع عند نقص الزمن، والجواز فيما عداه، وإما بالمنع عند نقص الزمن ومساواته، والجواز فيما عداه، وإما بالمنع عند نقص الزمن ومساواته، والجواز عند زيادته، وإما بالمنع فى بعض الأمثلة، والجواز فى بعضها.

والذى يظهر إنما هو التفصيل بين ما لو كان الزمن ينقص عن العمل أو لا ينقص، فإن نقص؛ فالعقد فاسد، لعدم إمكان التسليم، ولأنه عبث ما لم يكن كناية عن السرعة غير مقصود به الاشتراط؛ فإنه حينئذ لا يضر، ولا يعتبر الإخلال به موجبا للخيار.

وإن لم ينقص عن العمل بأن ساواه، أو زاد عليه، صح العقد، سواء قصد بذكر الزمن الاشتراط أم جعله كناية عن السرعة؛ لأنه على فرض كونه للاشتراط إنما هو اشتراط للمصلحة، وليس فيه غرر وجهالة تمنع من التسليم، وما يقال من أن الزمن حينئذ يكون معقودا عليه؛ فيؤدى ذلك إلى الجمع بين حكمين مختلفين، أو جهالة المعقود عليه - فهو غير ظاهر؛ لأن كل أحد يفرق بالضرورة بين من يقول: خط عندى يوما، وبين من يقول: خط لى هذا الثوب فى يوم، فمقصود الأول: تملك منفعة الأجير فى الزمن المخصوص، سواء أخاط له ثوبا، أم أقل، أم أكثر، أم سلم نفسه، ولو لم يعمل شيئا. ومقصود الثانى: إنما هو العمل المخصوص لا تملك سائر منافع الأجير، بل له أن يخيط فى هذا الزمن له ولغيره، لكنه اشترط الزمن للمصلحة؛ فليس معقودا عليه، وإنما هو شرط إذا وفى به فالأمر ظاهر، وإن خاط الثوب فى أقل منه فقد زاد خيرا، واستحق المسمى، كما لو عجل المدين أداء دينه

المؤجل. وإن أبطأ فخاط بعض الثوب فى الزمن أو لم يخط شيئا أصلا، فالمستأجر بالخيار بين الفسخ والإجارة، فإن فسخ، فللأجير أجر مثل ما صنع إن كان قد صنع شيئا، ولا عبرة بالمسمى؛ لأنه سقط بالانفساخ، وإن لم يفسخ فليس على الأجير سوى إتمام العمل، وله المسمى[(١)].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) (وما) عقد على مدةٍ، لا يجوز إلا على مدةٍ معلومة الابتداء والانتهاء، فإن قال: أجرتك هذه الدار كل شهرٍ بدينارٍ، فالإجارة باطلة.

وقال «فى الإملاء»: تصح فى الشهر الأول، وتبطل فيما زاد؛ لأن الشهر الأول معلوم، وما زاد مجهول، فصح فى المعلوم، وبطل فى المجهول، كما لو قال: أجرتك هذا الشهر بدينارٍ، وما زاد بحسابه.

والصحيح هو الأول؛ لأنه عقد على الشهر، وما زاد من الشهور، وذلك مجهولٍ، فبطل.

ويخالف هذا إذا قال: أجرتك هذا الشهر بدينارٍ، وما زاد بحسابه؛ لأن هناك أفرد الشهر الأول بالعقد، وههنا لم يفرد الشهر عما بعده بالعقد؛ فبطل بالجميع.

فإن أجره سنةً مطلقةً، حمل على سنةٍ بالأهلة؛ لأن السنة المعهودة فى الشرع سنة الأهلة؛ والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩]، فوجب أن يحمل العقد عليه.

فإن كان العقد فى أول الهلال، عد اثنا عشر شهرًا بالأهلة تامًا؛ كان الشهر أو ناقصًا، وإن كان فى أثناء الشهر عد ما بقى من الشهر، وعد بعده أحد عشر شهرًا بالأهلة، ثم كمل عدد الشهر الأول بالعدد ثلاثين يومًا؛ لأنه تعذر إتمامه بالشهر الهلالى، فتمم بالعدد.

فإن أجره سنةً شمسيةً، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه على حسابِ أُنسىء فيه أيام، والنسىء حرام، والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِىٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ﴾ [التوبة: ٣٧].

والثانى: أنه يصح؛ لأنه وإن كان النسىء حرامًا إلا أن المدة معلومة، فجاز العقد

---

(١) ينظر: الإجارة لمنصور محمد الشيخ (٤١، ٤٤).

عليها؛ كالنيروز، والمهرجان.

وفى أكثر المدة التى يجوز عقد الإجارة عليه طريقان، ذكرناهما فى المساقاة.

(الشرح) قوله: «سَنَةً شَمْسِيَّةً» وهى: ثلاثمائة وأربعة وستون يومًا على حساب مسير الشمس فى الثمانى والعشرين منزلة؛ فإنها تقيم فى كل منزلة ثلاثة عشر يومًا بلياليها، تجد ذلك فى الضرب ثلاثمائة وأربعة وستين.

وقوله: «والنسىء حرام، والدليل عليه، قوله - تعالى -: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِيٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ﴾ [التوبة: ٣٧] قال الواحدى: النسئ فى الشهور: تأخير حُرمة الشهر إلى شهر آخر ليست له تلك الحرمة. وقال الخطابى[1]: معنى النسىء: تأخير رجب إلى شعبان، والمحرم إلى صفر، وأصله مأخوذ من نسأت الشىء: إذا أخرته، ومنه النسيئة فى البيع، وكان من جملة ما يعتقدونه من الدين: تعظيم هذه الأشهر الحرم؛ فكانوا يتحرجون فيها عن القتال وعن سفك الدماء، ويأمن بعضهم بعضًا إلى أن تتصرم هذه الأشهر، ويخرجون إلى أشهر الحِلِّ، فكان أكثرهم يتمسكون بذلك ولا يستحلون القتال فيها، وكان قليل منهم يستبيحونها، فإذا قاتلوا فى شهر حرام حرموا مكانه شهرًا آخر من أشهر الحل، ويقولون: نسأنا الشهر. واستمر ذلك بهم حتى اختلط عليهم، وخرج حسابه من أيديهم.

ومن الذين كانوا ينسئون الشهور على ما ذكره القتيبى: سُرَيْرُ بن ثعلبة بن الحارث ابن مالك بن كِنانَةَ، أول من نسأ الشهور، ثم بعده القَلَمَّسُ عَدِى بن عامر، وآخِر من نسأها: جُنادة بن عوف بن أمية، وفى ذلك يقول عبد الرحمن بن الحكم بن أبى العاص بن أمية بن عبد شمس:

نمانى أبو العاصى الأمين وهاشم		وعثمان والناسى الشهور القلمس

وكان يقف بِمِنًى ويقول: ألا إنى أَنْسَيْتُ الصَّفَرَيْنِ، يستعظم أن يقول: المُحَرَّمَ[2].

الأحكام: الإجارة على غير عمل لا بد فيها من التقدير بمدة، وهذا قد يتفق عليه

---

(١) ينظر أعلام الحديث ١٠٠٩ .

(٢) ينظر المغنى (١/٣٩٩-٤٠٠) .

بين الفقهاء، وقد وجهوا ما ذهبوا إليه بأنه لاخلاف فى وجوب العلم بالمنفعة وهى أمر إضافى، إن أمكن انضباطه فى الأعمال بالمدة تارة، وبمحل العمل تارة أخرى، لم يمكن انضباطه فى غير الأعمال إلا ببيان المدة، وترك البيان يفضى إلى النزاع والغرر؛ فقد يرغب أحد العاقدين فى مدة طويلة، والآخر فى مدة قصيرة.

وإذ قلنا بتقدير المدة فإن طولها وقصرها يتركان لحرية المتعاقدين حسبما يريانه محققا لمصلحتيهما على ألا تهلك فيها العين المؤجرة غالبا، وإلى هذا ذهب الجمهور، خلافا للمالكية والظاهرية:

أما الظاهرية فإنهم يشترطون فى المدة أن تكون مما يمكن بقاء المؤجر والمستأجر والشىء المستأجر إليها، فإن لم يمكن بقاء أحدهم إليها لم يجز العقد، وكان مفسوخا.

وحجتهم على ذلك: أن العقد على مدة لا يعيش إليها المتعاقدان باطل؛ لأنه لو كان صحيحا، لكان عقدا منهما لغيرهما، وقد تعاقدا لأنفسهما؛ فلا يصح، ومثله العقد على مدة لا تبقى إليها العين المستأجرة فهو باطل؛ لأنه عقد على معدوم لا يوجد.

ويناقش ما استدل به الظاهرية بأنا لا نسلم أن العقد على مدة لا يعيش إليها المتعاقدان يعتبر عقدا منهما لغيرهما؛ فإن عقد الإجارة ما هو إلا عقد معاوضة يفيد تمليك المنافع فى مقابلة الأجرة، فالمنافع المعقود عليها كلها تملك للمستأجر، والأجرة المقابلة لها كلها تملك للمؤجر، فإذا مات أحدهما ملك ورثته عنه ما كان يملكه من منفعة أو أجرة، فالورثة لا شأن لهم بالعقد أصلا، وإنما ورثوا آثار العقد من منفعة وأجرة، كما يرثون أثر البيع من ثمن أو مثمن، إذا بقى بيد المورث حتى مات عنه، وبهذا تسقط حجة الظاهرية فى إبطال التقدير بمدة لا يعيش إليها المتعاقدان، وأما إبطالهم التقدير بمدة لا تبقى إليها العين المستأجرة فمسلم والجمهور يقولون به.

وأما المالكية، فإنهم يفصلون فى المدة بالنسبة للأعيان المؤجرة فيحددونها فى الأرض الزراعية المأمونة الرى بخمسين عاما، وإذا لم تكن مأمونة فإلى هذه المدة أيضا بشرط عدم قبض الكراء. وبالنسبة للعبد بخمسة عشر عاما، وبالنسبة لدور السكنى بثلاثين عاما، وبالنسبة لدواب الركوب بسنة، إلا أن تكون فى سفر - فشهر،

وهذا فى الدابة التى يكون فيها قبض الأجرة، وأما مع عدم القبض، فيجوز لأكثر من سنة، وقد فرقوا بين الدابة والعبد من جهة طول المدة وقصرها، بأن العبد إذا حصلت له مشقة يخبر عن حال نفسه، والدابة ليست كذلك.

ولم أر من استدل على هذا التحديد، وغاية ما يستدل به عليه: أن الأرض وإن لم تفت فى الخمسين عاما إلا أنه قد تتغير فيها الأسعار، فالإجارة لأكثر منها تحتوى على الغرر، وأما الدار فإنه يخشى انهدامها لو استؤجرت لأكثر من تلك المدة، وكذا يقال فى بقية التقارير عندهم.

ولا يخفى ضعف هذه الحجج، وعدم دلالتها على هذه التقارير المعينة المحددة، فالمانع من إطالة المدة إما الجهالة، وإما خوف هلاك أحد العاقدين، وإما خوف هلاك العين:

أما الجهالة فلا وجود لها؛ لأن الغرض أن العاقدين قدرا مدة معينة، وأما خوف هلاك أحد العاقدين، فلا أثر له؛ لأنه لا ينفسخ العقد بموت أحدهما عندهم وفاقا للجمهور، فلم يبق إلا خوف هلاك العين، وهو لا يتقدر بالخمسين أو الثلاثين والخمسة عشر وغيرها؛ إذ الأرض قد تبقى مئات السنين، والدار قد تبقى أكثر من الثلاثين بكثير، وكذا العبد قد يعيش أكثر من الخمسة عشر.

والذى يظهر أن هذا التقدير إنما هو تقريب لا تحديد والمراد: استئجار العين إلى مدة تبقى فيها غالبا، كما يقول الجمهور.

وقد وجه الجمهور ما ذهبوا إليه من عدم تحديد المدة إلا بما تبقى فيه العين المستأجرة غالبا، بأن عقد الإجارة لازم لا ينفسخ بموت العاقدين أو أحدهما مع سلامة العين المؤجرة، وقد أعطاهما العقد حسن الانتفاع بما صار إليهما، فالمؤجر بالأجرة، والمستأجر بالعين وما ثبت لهما من الحقوق يورث عنهما؛ فلا مانع من إطالة المدة، ولو لم يعش المتعاقدان إليها ما دامت العين تبقى فيها غالبا.

ولو أننا نظرنا إلى أن الشارع قد قرر توريث الحقوق المالية عن الميت، والشواهد على هذا كثيرة - لما وسعنا إلا أن نقول برجحان ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن ما ذكر ليس إلا حقا من تلك الحقوق التى تورث عنهما[1].

---

(١) ينظر: الإجارة لمنصور محمد الشيخ (٤٤، ٤٦).

إذا أثبت هذا: فمن شرط المدة أن تكون معلومة الابتداء والانتهاء، فيقول: أجرنى دارك هذه مدة شهر من هذا الوقت، أو من الآن، فإن قال: شهرا أو سنة، ولم يقل: من الآن، أو من هذا الوقت - لم تصح.

وقال مالك، وأبو حنيفة: إذا أطلق، اقتضى أن يكون أولها عقيب العقد.

دليلنا: أن المعقود عليه هو الشهر، وذلك غير معلوم، بل يجوز أن يكون هذا الشهر أو غيره؛ فلم تصح، كما لو قال: بعتك عبدا.

فرع: من شرط المدة أن تكون متصلة بالعقد، فإن قال: أجرتك دارى شهر رجب، وهو فى جمادى، لم تصح الإجارة.

وقال أبو حنيفة: تصح.

دليلنا: أن الإجارة عقد بنفسها يتقسط العوض فيها على المعوض، فإذا عقدت على معنى ينافى الشروع فى قبضها عقيب العقد، لم تصح، كما لو باعه عبدا آبقا، أو مغصوبا.

فقولنا: (يتقسط العوض فيها على المعوض)، احتراز من نكاح الصغيرة؛ فإنه يصح وإن كان لا يتأتى القبض فيها عقيب العقد الأول. أو نقول: لأن عقد الإجارة معاوضة محضة، فبطل فيما لا يتأتى فيه القبض عقيب العقد، كالبيع، ولا يبطل ببيع العين الغائبة؛ فإن قبضها يكون فى موضعها.

وإن استأجر من رجل عينا شهر شعبان، ثم استأجرها منه شهر رمضان قبل انقضاء شعبان - فهل تصح الإجارة فى شهر رمضان؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تصح؛ لأن مدة إجارة العقد الثانى لم تتصل بوقت العقد، فلم تصح، كما لو كانت العين فى إجارة غيره فى شعبان، فأجرها من الثانى قبل انقضاء إجارة الأول.

والثانى: تصح - وهو المنصوص - لأن العين فى يد المستأجر، ولا حائل بينه وبينها، فصار كما لو جمع فى الإجارة بين الشهرين.

فرع: وإن قال: أجرتك دارى كل شهر بدينار، ولم يبين عدد الشهور - لم تصح الإجارة.

ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر: أنه تصح فى الشهر الأول بدينار، وتبطل فيما زاد عليه، وهو قول أبى حنيفة، واختيار أبى سعيد الإصطخرى، إلا أن أبا حنيفة

قال: لكل واحد منهما أن يفسخ الإجارة عند انقضاء الشهر، فإذا لم يفعلا حتى مضى يوم من الشهر الثانى، فليس لواحد منهما أن يفسخ.

وقال مالك: الإجارة صحيحة، وكلما مضى شهر، استحق دينارا، إلا أنها غير لازمة.

دليلنا: أن قوله: (كل شهر) لا نهاية له، وإذا كانت مدة الإجارة مجهولة، لم تصح، كما لو قال: أجرتك زمانا، ولأن الشهر الأول وإن كان معلوما، إلا أنه أضيف إلى مجهول، والمعلوم إذا أضيف إلى المجهول، صار الجميع مجهولا؛ فصار كما لو قال: أجرتك دارى هذه ودارًا أخرى بمائة.

وإن قال: أجرتك دارى هذه سنة من هذا الوقت، فإن قال: سنة عددية، أو سنة بالأيام - كانت الإجارة ثلاثمائة وستين يوما، وإن قال: سنة هلالية، كانت الإجارة اثنى عشر شهرا، تمت الشهور أو نقصت. فإن عقد الإجارة فى آخر جزء من الشهر، اعتبر جميع شهور السنة بالأهلة، وإن عقد الإجارة بعد أن مضى جزء من الشهر، أو بقى منه جزء بعد العقد، اعتبر ما بقى من هذا الشهر، وعد بعده أحد عشر شهرا بالأهلة، وتمم الشهر الأول بالعدد بعد الأحد عشر.

فإن قال: أجرتك سنة، وأطلق، ولم يقل: عددية ولا هلالية - انصرف ذلك إلى الهلالية؛ لأنها هى السنة المعهودة فى الشرع؛ لقوله - تعالى -: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٨٩].

وإن أجره سنة شمسية أو رومية، أو فارسية، فذكر الشيخ أبو حامد، والمحاملى، وابن الصباغ: أن الإجارة لا تصح؛ لأن هذه السنة تزيد على السنة الهلالية، وتلك الزيادة غير معلومة، بل تختلف: فإنها سنة تكون ثلاثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم، وسنة تكون ثلاثمائة وخمسة وستين يوما ونصف يوم، وسنة تكون ثلاثمائة وخمسة وستين يوما وثلاثة أرباع يوم، إلا أن تكون هذه الزيادة معلومة عند المتعاقدين، فتصح الإجارة، فإن جهلا ذلك أو أحدهما، لم تصح.

وأما المصنف فقال: إذا أجره سنة شمسية، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تصح؛ لأنه على حساب النسىء فيه أيام، والنسىء حرام؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِىٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ﴾ [التوبة: ٣٧]، وأراد بقوله: ﴿ٱلنَّسِىٓءُ﴾ ما ذكروه من التقدم والتأخر لأجل الزيادة والنقصان فى السنة؛ لأن النسىء المذكور

فى الآية: أن العرب كانت تؤخر تحريم المحرم إلى صفر.

والثانى: تصح؛ لأن مدة الإجارة معلومة، فهو كالنيروز، والمهرجان.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا تصح الإجارة إلا على منفعةٍ معلومةٍ؛ لأن الإجارة بيع والمنفعة فيها؛ كالعين فى البيع، والبيع لا يصح إلا فى معلومٍ، فكذلك الإجارة.

فإن كان المكترى دارًا، لم يصح العقد علَيها حتى تعرف الدار؛ لأن المنفعة تختلف باختلافها، فوجب العلم بها، ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين؛ لأنها لا تضبط بالصفة، فافتقر إلى التعيين؛ كالعقار، والجواهر فى البيع، وهل يفتقر إلى الرؤية؟ فيه قولان، بناءً على القولين فى البيع، ولا يفتقر إلى ذكر السكنى، ولا إلى ذكر صفاتها؛ لأن الدار لا تكترى إلا للسكنى، وذلك معلوم بالعرف، فاستغنى عن ذكرها؛ كالبيع بثمنٍ مطلقٍ فى موضعٍ فيه نقد معروف.

وإن اكترى أرضًا، لم يصح حتى تعرف الأرض، لما ذكرناه فى الدار، ولا يصح حتى يذكر ما يكترى له: من الزراعة، والغراس، والبناء؛ لأن الأرض تكترى لهذه المنافع، وتأثيرها فى الأرض يختلف، فوجب بيانها.

وإن قال: أجرتك هذه الأرض لتزرعها ما شئت - جاز؛ لأنه جعل له زراعة أضر الأشياء، فأى صنفِ زرع، لم يستوف به أكثر من حقه.

وإن قال: أجرتك لتزرع، وأطلق؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن الزروع مختلفة فى التأثير فى الأرض، فوجب بيانها.

والثانى: يصح؛ لأن التفاوت بين الزرعين يقل.

وإن قال: أجرتك لتزرعها أو تغرسها؛ لم يصح؛ لأنه جعل له أحدهما، ولم يعين فلم يصح، كما لو قال: بعتك أحد هذين العبدين.

وإن قال أجرتك لتزرعها وتغرسها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح - وهو قول المزنى، وأبى العباس، وأبى إسحاق - لأنه لم يبين المقدار من كل واحدٍ منهما.

والثانى: يصح، وله أن يزرع النصف، ويغرس النصف - وهو ظاهر النص، وهو قول أبى الطيب بن سلمة - لأن الجمع يقتضى التسوية، فوجب أن يكون نصفين.

(الشرح) الأحكام: من المعلوم أن عقود المعاوضة - ومنها الإجارة - مبنية

على رضا المتعاقدين على ما قبلا التعاقد عليه، ولا يمكن أن يتوجه التراضى حقيقة إلا إلى المعلوم، وبهذا تظهر الحاجة إلى هذا الشرط.

وقد استنبطه الفقهاء من عمومات الكتاب والسنة، قال الله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

فقد جعل الله أكل الأموال دون تراض من الجانبين أكلا بالباطل، ومن ثم وجب التراضى، والتراضى لا يمكن أن يتوجه إلا إلى معلوم.

وروى الإمام أحمد عن أبى سعيد أن رسول الله ﷺ «نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره».

فإنه يدل بعبارته على أن العلم بالأجر شرط فى صحة الإجارة وبفحواه على اشتراط العلم بالمنفعة؛ لأنها المقصودة بالذات[1].

إذا ثبت هذا: فقال: أكريتك هذه الأرض، وأطلق، ولم يبين جنس الانتفاع بها، لم يصح؛ لأن الأرض تكرى للزرع، وللغراس، وللبناء، فإذا لم يبين واحدا منها، لم تصح.

وإن قال: أكريتكها لتزرع فيها زرع كذا، صح.

وإن قال: أجرتكها لتزرعها ما شئت، أو لتزرعها أضر الزرع - صحت الإجارة؛ لأن أى زرع زرعه، فهو مأذون له فيه.

وإن قال: لتزرعها، وأطلق - ففيه وجهان:

قال أبو العباس: لا يصح؛ لأن الزروع يختلف ضررها فى الأرض.

والثانى - وهو المذهب -: أنه يصح؛ لأن الإطلاق يعم الزروع، وقد ثبت أنه لو قال: لتزرعها ما شئت، أو لتزرعها أضر الزروع - صح، فإذا أطلق حمل على العموم.

وإن أراد أن يغرسها أو يبنى فيها، لم يكن له ذلك؛ لأن ضررهما أكثر من ضرر الزرع.

فرع: فإن قال: أجرتك هذه الأرض لتغرسها الغرس الفلانى، صح. وإن قال:

---

(١) ينظر: الإجارة لمنصور محمد الشيخ (٣٩).

لتغرسها ما شئت، أو لتغرسها أضر الغروس - صح.

وإن قال: لتغرسها، وأطلق - ففيه وجهان، كالزرع، الأصح: أنه يجوز.

فرع: وإذا استأجر أرضا للغراس، فله أن يزرع فيها؛ لأن ضرر الزرع أقل من ضرر الغراس.

فرع: إذا قال: أكريتك هذه الأرض، فازرعها أو اغرسها، أو قال: فازرعها أو اغرسها ما شئت - قال الشافعى: فالكراء جائز.

وقال المزنى: الأشبه - بقوله -: لايجوز؛ لأنه عقد على زرع وغرس، ولم يبين قدر كل واحد منهما؛ فكان مجهولا.

واختلف أصحابنا فى تأويلها:

فقال أبو العباس، وأبو إسحاق: ليس تأويلها ما ذكره المزنى؛ وإنما تأويلها: أنه اكتراها ليغرسها كلها إن شاء، أو ليزرعها كلها إن شاء؛ لأنه إذا اكتراها للغراس، فقد استفاد به الزرع؛ لأنه أقل ضررا، فإذا ذكره كان تأكيدا. فأما إذا أراد زرع بعضها وغرس بعضها، لم يصح؛ لما ذكره المزنى.

وقال أبو الطيب بن سلمة: بل الإجارة صحيحة؛ لأنه إذا استأجر على أن يزرع ويغرس، فقد استأجرها للأمرين معا، فكذلك إذا استأجرها على أن يزرع أو يغرس، صح، ويكون له زرع نصفها وغرس نصفها؛ لأن الإضافة تقتضى التسوية، كما لو قال: هذه الدار لزيد وعمرو.

والأول أصح؛ لأن الشافعى قد قال فى «الأم»: إذا قال: أجرتك هذه الأرض لتغرس بعضها وتزرع بعضها، لم يصح.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن استأجر ظهرًا للركوب، لم يصح العقد حتى يعرف جنس المركوب؛ لأن الغرض يختلف باختلافه، ويعرف ذلك بالتعيين والوصف؛ لأنه يضبط بالصفة، فجاز أن يعقد عليه بالتعيين والوصف، كما قلنا «فى البيع».

فإن كان فى الجنس نوعان مختلفان فى السير؛ كالمهملج والقطوف من الخيل، ففيه وجهانِ:

أحدهما: يفتقر إلى ذكره؛ لأن سيرهما يختلف.

والثانى: لا يفتقر؛ لأن التفاوت فى جنسٍ واحدٍ يقل، ولا يصح حتى يعرف

الراكب، ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين؛ لأنه يختلف بثقله وخفته، وحركته وسكونه، ولا يضبط ذلك بالوصف، فوجب تعيينه، ولا يصح حتى يعرف ما يركب به من سرجٍ وغيره؛ لأنه يختلف ذلك على المركوب والراكب، فإن كان عماريةً أو محملًا، ففيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أنه يجوز العقد عليه بالوصف؛ لأنه يمكن وصفه، فجاز العقد عليه بالصفة؛ كالسرج والقتب.

والثاني: إن كانت من المحامل البغدادية الخفاف، جاز العقد عليه بالصفة؛ لأنها لا تختلف، وإن كانت من الخراسانية الثقال، لم يجز إلا بالتعيين؛ لأنها تختلف وتتفاوت.

والثالث - وهو المذهب -: أنه لا يجوز إلا بالتعيين؛ لأنها تختلف بالضيق والسعة، والثقل والخفة، وذلك لا يضبط بالصفة، فوجب تعيينه.

واختلف أصحابنا في المعاليق؛ كالقدر والسطيحة، فمنهم من قال: لا يجوز حتى يعرف قولًا واحدًا؛ لأنها تختلف فوجب العلم بها.

ومنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: لا يجوز حتى يعرف؛ لما ذكرناه.

والثاني: يجوز، وتحمل على ما جرت به العادة؛ لأنه تابع غير مقصودٍ، فلم تؤثر الجهالة فيه؛ كالغطاء في الإجارة، والحمل في البيع.

وإن كان السير في طريقٍ فيه منازل معروفة، جاز العقد عليه مطلقًا؛ لأنه معلوم بالعرف، فجاز العقد عليه مطلقًا؛ كالثمن في موضعٍ فيه نقد متعارف، فإن لم يكن فيه منازل معروفة؛ لم يصح حتى يبين؛ لأنه مختلفٌ لا عرف فيه، فوجب بيانه؛ كالثمن في موضع لا نقد فيه.

(الشرح) قوله: «المُهَمْلِجِ والْقَطوفِ»[1] الْهَمْلَجَةُ: ضربٌ من السَّيْرِ، فارسي معرب[2]. والهملاج: واحد الهماليج من البراذين، ومشيتها: الهملجة.

والقطوف من الدواب: البطيء السير، قال زهير:

بآرِزَةِ الفقارة لم يخنها　　قطاف في الركاب ولا خلاء[3]

(١) ينظر النظم (٢/ ٤٠، ٤١).

(٢) ينظر المعرب (٦٣٨)، ومعجم الألفاظ والتراكيب المولدة ٥١٢ .

(٣) ينظر ديوانه ص٦٣، واللسان (خلأ، أرز، قطف)، ومقاييس اللغة ١/ ٧٩، وكتاب العين =

وقوله: «المعاليقُ كالقِدْرِ والسَّطيحَةِ» واحدها: معلاق، وهو: ما يعلق بعروة أو غيرها من غير ربطٍ ولا شد.

والسطيحة: سقاء معروف مسطح الصنعة، وهو اسم يوافق معناه، وهى من جلدين، وقال الجوهرى[1]: السطيحة والسطيح: المزادة وقد ذكرت فى الآنية.

الأحكام: قال الشافعى: وإكراء الإبل جائز.

وجملة ذلك: أن إكراء الإبل والخيل والبغال والحمير والبقر جائز، لقوله - تعالى -: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٨]، ولم يفرق بين المملوك والمكترى، وقوله - تعالى -: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨].

قال ابن عباس: أراد بذلك: ليس عليكم جناح أن تحجوا وتكروا جمالكم.

وهذا إجماع لا خلاف فيه.

إذا ثبت هذا: فإن البهائم تكرى، لا سيما للركوب والحمل عليها والعمل، فإن أراد أن يكترى بهيمة للركوب، جاز أن يكترى بهيمة معينة، وجاز أن يكترى بهيمة موصوفة فى الذمة.

فالمعينة: أن يقول: أكرنى هذا الجمل، أو هذا الفرس.

والموصوفة: أن يقول: أكرنى جملا، أو دابة، أو بغلا، أو حمارا، ويذكر النوع والذكورية، أو الأنوثية؛ لأن الغرض يختلف بذلك؛ لأن الأنثى أسهل فى الركوب من الذكر. هكذا ذكر الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ.

وذكر المصنف: إذا كان فى الجنس الواحد نوعان مختلفان فى السير، فهل يجب ذكر بيانه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب ذكره؛ لأن سيرهما يتفاوت.

والثانى: لا يجب؛ لأن التفاوت يقل.

ولا بد أن يكون الراكب معلوما، ولا يكون معلوما إلا بالمشاهدة.

وقال أصحاب مالك: يجوز الإطلاق فى ذلك؛ لأن أجسام الناس متقاربة فى

= (٣٨٣/٧)، والتاج (خلأ، أرز، قطف)، وجمهرة اللغة ص١٠٥٦، وتهذيب اللغة ٥٧٧/٧، ٢٤٩/١٣، وبلا نسبة فى جمهرة اللغة ص٦٤، ١٠٩٦، والمخصص ١٦٢/٧ .

(١) ينظر الصحاح (سطح) .

الغالب. وهذا غير صحيح؛ لأن الناس مختلفون فى الطول والثقل، ويتفاوتون تفاوتا لا يمكن ضبطه بالوصف.

وأما ما يوطأ به المركوب: فإن أطلق ذلك، ولم يذكره، وجب له أن يوطأ بما جرت العادة أن يوطأ بمثله: فإن كان المركوب فرسًا وطأه بالسرج واللجام، وإن كان بغلًا أو حمارًا وطأه بالإكاف والبرذعة، وإن كان جملًا وطأة بالقتب والزاملة.

وإن ذكر محملًا أو كنيسة كان له أن يركب به، ولا بد أن يكون المحمل معلومًا، ويصير معلومًا بالمشاهدة، وهل يصير معلومًا بالوصف؟ فيه ثلاثة أوجه، حكاها المصنف:

أحدها -: يصير معلومًا بالوصف؛ كما قلنا فى السرج والقتب.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أن محامل بغداد وخوارزم وكنائسهم تصير معلومة الوصف؛ لأنها خفيفة لا تختلف فى العادة، وأما محامل خراسان وكنائسها: فلا تصير معلومة بالوصف؛ لأنها ثقال تختلف فى العادة.

والثالث - وهو الصحيح -: أنها لا تضبط بالوصف؛ لأنها تختلف اختلافا متباينا، ولم يذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ الوجه الأول.

وقال ابن الصباغ: ولا بد أن يقول: يكون المحمل مغطًى أو مكشوفا؛ لأن الغرض يختلف فيه، ولاعرف فيه، فإذا ذكر: أنه مغطى، فهل يصح أن يطلق الغطاء؟ فيه وجهان، حكاهما الصيمرى، المشهور: أنه يصح؛ لأن ما يغطى به لا يختلف اختلافا متباينا، فيغطيه بلبد، أو نطع أو خرق - أى: جلد - فإن شرط شيئا، تعين ما شرط، وله أن يغطى بمثله وأخف منه.

وهل يشترط بيان ما يوطأ به فوق المحمل؟ فيه وجهان، أصحهما: أنه لا يجب، ويحمل على ما جرت به العادة.

فرع: وأما المعاليق التى يحتاج إليها فى السفر، مثل: القدر، والدلو، والحبل، والقربة، والركوة، فإن ذكرها المكترى وكانت معلومة - إما بالمشاهدة، أو بالوصف - صح. وإن أطلق، وقال: وتحمل المعاليق، فهل يصح؟

قال الشافعى: الكراء فاسد.

قال: ومن الناس من قال: هو جائز استحسانا، ويحمل على العرف.

واختلف أصحابنا فيها: فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه مختلف، فلا بد من بيانه.

والثانى: يصح، ويحمل على العرف، وهو الوسط؛ لأنه لا يتفاوت، فهو كغطاء المحمل والكنيسة.

ومنهم من قال: لا يصح، قولا واحدا؛ لأن الشافعى لا يقول بالاستحسان.

فرع: قال الصيدلانى: فإذا اكترى دابة تركب بسرج ولجام؛ لم يكن للمكترى أن يعلق عليها المعاليق، كالسفرة وهى الطعام الذى يتخذه المسافر، والسطحية وهى مزادة الماء، والقربة؛ لأنه خلاف العادة.

فرع: وأما قدر السير ووقته: فإن شرط أن يركبها كل يوم شيئا معلوما، إما فرسخين، أو ثلاثة مما تقدر أن تمشى فيه مثل تلك البهيمة - صح العقد، وحملا عليه.

قال القاضى أبو الطيب: إلا أن يكون ذلك الطريق مخوفا، فلا يجوز تقدير السير فيه؛ لأن السير ليس إلى اختيارهما.

وإن لم يشرطا سيرا مقدرا فى كل يوم: فإن كان لتلك الطريق منازل معروفة، وجرت العادة بالمسير فيها بزمان مخصوص من ليل أو نهار - صح العقد، وحملا على ما جرت به العادة فى تلك الطريق، كما قلنا فيمن باع بدينار وأطلق فى بلد فيه نقد متعارف.

وإن لم يكن لتلك الطريق منازل معروفة، ولا وقت يمشى فيه، لم يصح العقد مع الإطلاق، كما قلنا فيمن باع بدينار وأطلق فى بلد لا نقد فيه غالب.

قال أبو إسحاق المروزى: إذا أكرى إلى مكة فى زماننا، فلا بد أن يذكر المراحل؛ لأن السير فى هذا الزمان سير لا تطيقه الحمولة.

فرع: وإن كان العرف فى تلك الطريق النزول فى بلدة: فإن اتفقا على موضع النزول فى البلد، جاز، وإن اختلفا: فقال المكترى: ننزل وسط البلد؛ لأنه أحفظ للمتاع، وقال المكرى: بل ننزل فى طرف البلد؛ لأنه أقرب لرعى الإبل أو قال أحدهما: ننزل فى هذا الجانب، وقال الآخر: بل ننزل فى الجانب الآخر - حمل الأمر على ما جرت به العادة فى نزول القوافل فى تلك البلد.

فرع: قال الطبرى: فإذا استأجر بهيمة ليركبها من بغداد إلى البصرة، وكان منزله فى البصرة، فإن قال: إلى طرف البصرة، أو إلى منزلى فيها صح العقد، وحملا على ذلك، وإن أطلقا - فهل تصح الإجارة؟ فيه وجهان:

فإذا قلنا: تصح، فهل تنتهى الإجارة إذا بلغ إلى طرف البصرة، أو لا تنتهى حتى يبلغ منزل المكترى؟ فيه وجهان.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن استأجر ظهرًا لحمل متاعٍ، صح العقد من غير ذكر جنس الظهر؛ لأنه لا غرض فى معرفته، ولا يصح حتى يعرف جنس المتاع أنه حديد أو قطن؛ لأن ذلك يختلف على البهيمة، ولا يصح حتى يعرف قدره؛ لأنه يختلف، فإن كان موزونًا ذكر وزنه، وإن كان مكيلًا ذكر كيله، فإن ذكر الوزن، فهو أولى؛ لأنه أخصر وأبعد من الغرر، فإن عرف بالمشاهدة، جاز، كما يجوز بيع الصبرة بالمشاهدة، وإن لم يعرف كيلها، فإن شرط أن يحمل عليها وما شاء؛ بطل العقد؛ لأنه دخل فى الشرط ما يقتل البهيمة، وذلك لا يجوز، فبطل به العقد، فأما الظروف التى فيها المتاع؛ فإنه إن دخلت فى وزن المتاع، صح العقد؛ لأن الغرر قد زال بالوزن، وإن لم تدخل فى وزن المتاع، نظرت، فإن كانت ظروفًا معروفةً؛ كالغرائر الجبلية، جاز العقد عليها من غير تعيين؛ لأنها لا تتفاوت، وإن كانت غير معروفةٍ، لم يجز حتى تعين؛ لأنها تختلف ولا تضبط بالصفة، فوجب تعيينه.

(الشرح) الأحكام: إن اكترى ظهرا للحمولة، فلا يفتقر إلى ذكر جنس الظهر، ولا إلى نوعه، بل يقول: أكرنى ظهر بهيمة لتحمل لى كذا وكذا، إلى موضع كذا وكذا، فيصح؛ لأنه لا غرض فى معرفة جنس الظهر ونوعه؛ لأن الغرض تحصيل حمل المتاع، فعلى أى بهيمة حمله المكرى، من جمل أو بغل أو حمار، فقد حصل المقصود، بخلاف اكتراء البهيمة للركوب؛ لأن الغرض يختلف باختلاف البهيمة، فلذلك لم يكن بد من بيان البهيمة.

وأما المتاع المحمول: فلا بد من معرفة جنسه، أنه طعام، أو حديد، أو قطن؛ لأن تعب البهيمة يختلف باختلافه وإن استوى فى القدر؛ لأن الحديد وما أشبهه يقع على موضع واحد من الظهر، ولا يأخذ جميع الظهر، والقطن وما أشبهه يقع على جميع الظهر، وتدخل فيه الريح، ففى كل واحد منهما ثقل من وجه، وخفة من وجه، فلذلك وجب بيانه.

ولا بد من معرفة قدره، فإن كان المتاع مشاهدا، وجب عليه بيانه.

وإن قال: أكرنى ظهرًا على حمل هذا القطن، أو على حمل هذه الصبرة، صح

وإن لم يعرفا وزن القطن، ولا كيل الصبرة، كما قلنا فى البيع.

وإن لم يشاهده، ولكن وصفه بالوزن أو بالكيل، صح؛ لأنه يصير معلوما بذلك.

وأما الظروف التى فيها المتاع: فإن كانت معلومة بالمشاهدة، جاز، وإن لم تكن مشاهدة، فإن كان المتاع موصوفا بالوزن، لم يفتقر إلى معرفة جنس الظرف؛ لأنها تكون من جملة الوزن، وإن كان المتاع معلوما بالكيل، فلا بد من معرفة ظرفه، إما بالمشاهدة، أو بالوصف؛ لأنه يختلف بالثقل والخفة.

قال الشافعى: إلا أن يكون من الغرائر الجبلية وهى أوعية من قماش ونحوه تشبه العِدْل والخُرْج - فيجوز أن يطلق؛ لأنها لا تختلف اختلافا متباينا، فكان تسميتها كافيا.

قال ابن الصباغ: ويذكر المدة التى يحمل فيها، والموضع الذى يحمل إليه، كما قلنا فى الركوب.

قال الطبرى: وإذا استأجره ليحمل له متاعا إلى بلد، فبلغ به طرف ذلك البلد، فللمكرى حط المتاع هناك.

وقال أبو حنيفة: يلزمه أن يبلغ به إلى منزل المكترى فى ذلك البلد.

دليلنا: أن المعقود عليه هو الحمل إلى البلد، واسم البلد يقع على طرفه.

فرع: وإن اكترى منه بهيمة ليحمل عليها متاعا لا تقدر عليه البهيمة، أو ليحمل عليها ما شاء - لم يصح؛ لأن حملها لما لا تقدر عليه يؤدى إلى قتلها، وقوله: «ما شاء» يدخل فيه ما يقتلها، وقتلها لا يجوز.

مسألة: وإن اكترى دابة لإدارة الرحى، فلا بد أن تكون البهيمة معلومة: إما بالمشاهدة، أو بالصفة، ولا بد أن يعلم الحجر بالمشاهدة لا بالصفة؛ لأن عمل البهيمة يختلف فيه بثقله وخفته. ولا بد من تقدير الطحن: إما بالزمان، بأن يقول: يوما أو يومين - أو بالعمل، بأن يقول: لطحن قفيز أو قفيزين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن استأجر ظهرًا للسقى، لم يصح العقد حتى يعرف الظهر؛ لأنه لا يجوز إلا على مدةٍ، وذلك يختلف باختلاف الظهر، فوجب العلم به (على الأظهر)، ويجوز أن يعرف ذلك بالتعيين والصفة؛ لأنه يضبط بالصفة، فجاز أن يعقد عليه بالتعيين والصفة، كما يجوز بيعه بالتعيين والصفة، ولا يصح حتى يعرف الدَّوْلَاب؛ لأنه يختلف، ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين؛ لأنه لا يضبط بالصفة، فوجب تعيينه.

(فصل) وإن استأجر ظهرًا للحرث، لم يصح حتى يعرف الأرض؛ لأنه يختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها، فإن كان على جربانٍ؛ لم يفتقر إلى العلم بالظهر؛ لأنه لا يختلف، وإن كان على مدةٍ، وقلنا: إنه يصح، لم يجز حتى يعرف الظهر الذى يحرث به؛ لأن العمل يختلف باختلافه، ويعرف ذلك بالتعيين والصفة، لما ذكرناه فى السقى.

(فصل) وإن استأجر ظهرًا للدياس، لم يصح حتى يعرف الجنس الذى يداس؛ لأن العمل يختلف باختلافه، فإن كان على زرعٍ معينٍ، لم يفتقر إلى ذكر الحيوان الذى يداس به؛ لأنه لا غرض فى تعيينه، فإن كان على مدةٍ، لم يصح حتى يعرف الحيوان الذى يداس به؛ لأن العمل يختلف باختلافه.

(فصل) وإن استأجر جارحةً للصيد؛ لم يصح حتى يعرف جنس الجارحة؛ لأن الصيد يختلف باختلافه، ويعرف ذلك بالتعيين والصفة؛ لأنه يضبط بالصفة.

ولا يصح حتى يعرف ما يرسله عليه من الصيد؛ لأن لكل صنفٍ من الصيد تأثيرًا فى إتعاب الجارحة.

(الشرح) قوله: «على جِرْبانٍ»[1]، هو جمع جَريبٍ، وهو: قطعة من الأرض معلومة الذِّرْعِ. وقال بعضهم: هى ساحة مربعة، كل جانب منها ستون ذراعًا؛ فتكون مساحتها ثلاثة آلاف وستمائة لَبِنَةٍ[2].

وقوله: «وإن استأجر ظهرًا للدياس»[3] هو استخراج الحب من السنبل معروف، وأصله: من داس الشيء برجله يدوسه دوسًا: إذا وطئه.

الأحكام : إن استأجر بهيمة للسقى بالدولاب فلا بد أن تكون البهيمة معلومة بالمشاهدة أو بالصفة، ولا بد أن يعلم الدولاب؛ لأن تعب البهيمة يختلف باختلافه، ولا يعلم إلا بالمشاهدة؛ لأنه يختلف ولا يضبط بالصفة، ويقدر ذلك بالزمان؛ لأنه لا يصير معلوما إلا بذلك.

وإن اكتراها ليسقى عليها بالغروب - وهى الدلاء الكبيرة التى تحتاج إلى قوة كبيرة

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٤١) .
(٢) ينظر المصباح (جرب) .
(٣) ينظر النظم (٢/ ٤١) .

لنزع الماء من البئر - فلا بد من معرفة الغرب؛ لأنه يختلف، ويقدر ذلك بالزمان أو بعدد الغروب؛ ولا يجوز أن يقدر بسقى الأرض مشاهدة ولا موصوفة؛ لأن ما تروى به الأرض من الماء مجهول.

فصل: وإن استأجر ظهرا للحرث، فلا بد من معرفة الظهر بالمشاهدة أو بالوصف، ولا بد أن يشاهد رب البهيمة الأرض المحروثة؛ لأن تعب البهيمة يختلف باختلاف صلابة الأرض ورخاوتها، وذلك لا يضبط بالوصف.

ويصح تقدير المنفعة هاهنا بالعمل بأن يقول: أجرنى هذا الظهر لأحرث عليه هذه الأرض، أو نصف الأرض.

وإن استأجره ليحرث هذه الأرض، فيصح وإن لم يذكر جنس الظهر، كما قلنا فى حمل المتاع.

وهل يصح أن يكترى ظهرا مشاهدا أو موصوفا على أن يحرث عليه مدة معلومة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه مجهول.

والثانى: يصح - وهو الأصح، ولم يذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ غيره - لأن المنفعة تصير معلومة بذلك.

وإن اكترى ظهرا غير مشاهد ولا موصوف، ليحرث عليه مدة - لم يصح، وجها واحدا؛ لأن ذلك يختلف.

فصل: ويجوز أن يستأجر الظهر على دياس الزرع: فإن كان على دياس زرع معين، لم يفتقر إلى ذكر جنس الظهر؛ لأن المقصود دياسه، فهو كحمل المتاع.

وإن كان على دياس مدة، لم يصح حتى يعلم الظهر: إما بالمشاهدة، أو بالوصف.

فصل: ويجوز أن يستأجر جارحة للصيد، ولا يصح حتى يعلم الجارحة، إما بالمشاهدة، أو بالوصف؛ لأن الجوارح تختلف، ولا بد من ذكر جنس الصيد الذى ترسل عليه الجارحة؛ لأن لكل صيد تأثيرا فى إتعاب الجارحة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن استأجر رجلًا ليرعى له مدةً، لم يصح حتى يعرف جنس الحيوان؛

لأن لكل جنسٍ من الماشية تأثيرًا فى إتعاب الراعى، ويجوز أن يعقد على جنسٍ معينٍ، وعلى جنسٍ فى الذمة.

فإن عقد على موصوفٍ؛ لم يصح حتى يذكر العدد؛ لأن العمل يختلف باختلافه.

ومن أصحابنا من قال: يجوز مطلقًا، ويحمل على ما جرت به العادة أن يرعاه الواحد من مائةٍ أو أقل أو أكثر، والأول أظهر؛ لأن ذلك يختلف وليس فيه عرف واحد.

(الشرح) الأحكام : وإن استأجر أجيرا ليرعى له غنما معينة، تعين العقد بها، فإن تلفت قبل انقضاء مدة الإجارة، قال ابن الصباغ: فإن أصحابنا قالوا: تنفسخ الإجارة، ولا يكون للمستأجر إبدالها.

وإن تلف بعضها، انفسخ فيه العقد. وإن توالدت، لم يلزمه أن يرعى أولادها.

قال ابن الصباغ: وعندى أنه إذا عين الغنم، جاز له إبدالها، كما إذا استأجر دابة ليركبها، جاز له أن يركبها مثله.

وإن استأجره ليرعى له الغنم مدة وأطلق، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو اختيار المصنف -: أنه لا يصح؛ لأن لكل قدر من الغنم تأثيرا فى إتعاب الراعى.

والثانى - وهو قول ابن الصباغ -: أنه يصح، ويرعى له ما جرت العادة أن يرعى الواحد من رعاة الغنم، فإذا تلف شىء منها، أبدله، وإذا توالدت، رعى أولادها؛ لأن العادة جرت بأن الأولاد تتبع الأمهات فى الرعى.

مسألة: وإن استأجر كحالا ليكحل له عينه، جاز له؛ لأنه عمل جائز يمكن تسليمه، ويقدره بالمدة، فإن قدره بالبرء، لم يجز؛ لأنه لا يعلم متى يبرأ.

ولا يجب الكحل على الكحال؛ لأن الأعيان لا تستحق بالإجارة، فإن شرط الكحل على الكحال، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن العادة جرت به عليه، ولأنه يشق على العليل تحصيل الدواء؛ فجوز ذلك، كالرضاع.

والثانى: أن الإجارة باطلة - وهو الأصح - لأن ذلك فى معنى بيعتين فى بيعة.

فإن اشترى منه الكحل، واستأجره على الكحل فى عقد واحد، فقد جمع بين بيع

وإجارة، وفى ذلك قولان، مضى ذكرهما.

وإن استأجره ليصبغ له ثوبا بصبغ من عند الصباغ، أو ليكتب له كتابا بحبر من الكاتب، فإن قلنا: يجوز اشتراط الكحل على الكحال، صح هاهنا أيضا.

وإن قلنا هناك: لا يصح، فهاهنا وجهان.

أحدهما: لا يصح؛ لما ذكرناه فى الكحل.

والثانى: يصح؛ لأنه بيع للصبغ والحبر والعمل، والكتاب فيه تسليم الصبغ والحبر؛ لأنه مقدر بذلك.

هكذا ذكره العمرانى فى البيان، ونود هاهنا أن نزيد مسألة استئجار الطبيب على الشفاء - التى أشار إليها العمرانى - بيانا، وقبل أن نخوض فى ذلك، يحسن أن نقدم بين يدى الموضوع ما ورد من السنة فى هذا المقام، فنقول:

١ - روى الإمام أحمد عن أسامة بن شريك، قال: جاء أعرابى إلى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله، انتداوى؟ قال «نعم؛ فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء، علمه من علمه، وجهله من جهله)[١].

٢- وفى لفظ: قالت الأعراب: يا رسول الله، ألا نتداوى؟ قال (نعم، عباد الله تداووا، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء - أو دواء - إلا داء واحدا» قالوا: يا رسول الله، وما هو؟ قال: «الهرم»[٢]رواه ابن ماجه، وأبو داود والترمذى وصححه.

٣ - وروى الإمام أحمد ومسلم عن جابر أن النبى ﷺ قال: «لكل داء دواء، فإذا أصاب دواء الداء برئ بإذن الله تعالى»[٣].

---

(١) أخرجه أحمد فى المسند ٤/ ٢٧٨ .

(٢) أخرجه الحميدى (٨٢٤)، والبخارى فى الأدب المفرد (٢٩١) وأحمد فى المسند ٤/ ٢٧٨، وأبو داود ٢/ ٣٩٦ كتاب الطب، باب فى الرجل يتداوى (٣٨٥٥) والترمذى ٣/ ٥٦١ أبواب الطب، باب ما جاء فى الدواء والحث عليه (٢٠٣٨)، وابن ماجه ٥/ ١١٥ كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء (٣٤٣٦) وابن حبان (٦٠٦١) و (٦٠٦٤) والحاكم ١/ ١٢١ و ٤/ ١٩٨ و ٣٩٩ و ٤٠٠، والبيهقى ٩/ ٣٤٣ و ١٠/ ٢٤٦ والخطيب فى تاريخه ٩/ ١٩٧ من طرق عن زياد بن علاقة، عنه .

(٣) أخرجه مسلم ٤/ ١٧٢٩ كتاب السلام، باب بكل داء دواء واستحباب التداوى (٦٩/ ٢٢٠٤) وأحمد ٣/ ٣٣٥ .

٤ - وروى البخارى وأحمد وابن ماجه عن أبى هريرة - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ أنه قال: «ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء»[(١)].

٥ - وروى الإمام أحمد والترمذى وابن ماجه عن أبى خزامة قال: قلت: يا رسول الله، أرأيت رقى نسترقيها، ودواء نتداوى به وتقاة نتقيها، هل ترد من قدر الله شيئا؟ قال: «هى من قدر الله»[(٢)].

٦ - وروى أبو داود عن أبى الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: «أن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء، فتداووا ولا تتداووا بحرام»[(٣)].

فهذه الأحاديث مصرحة بإباحة التداوى بكل شىء إلا ما كان محرما كالخمر، وليس كل إنسان قادرا على معرفة دوائه، فلا بد له - حذرا من أن يأكل الداء عظمه، وينهش لحمه - من أن يلتجئ إلى تلك الجماعة التى تخصصت فى هذا الباب، وعرفت فيما بيننا باسم يميزها عما عداها، وهم الأطباء.

والأحاديث المذكورة تضمنت إثبات الأسباب والمسببات، وإبطال قول من أنكرها، ويجوز أن يكون قول الرسول ﷺ: «لكل داء دواء» على عمومه حتى يتناول الأدواء القاتلة، وقد علق الرسول الشفاء على مصادفة الدواء للداء، فإنه لا شىء من المخلوقات إلا له ضد، وكل داء له ضد من الدواء يعالج بضده؛ فلهذا علق النبى

---

(١) أخرجه البخارى ١١/ ٢٧٨ كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء (٥٦٧٨)، وابن ماجه ٥/ ١١٧ كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء (٣٤٣٩)، والنسائى فى الكبرى ٤/ ٣٦٩ كتاب الطب، باب الأمر بالدواء، والبغوى فى شرح السنة ٦/ ٢٤٣ .
وله شاهد من حديث ابن مسعود:
أخرجه الحميدى (٩٠) وأحمد ١/ ٣٧٧ و ٤١٣ و ٤٤٣ و ٤٤٦ و ٤٥٣ وابن ماجه (٣٤٣٨) وأبو يعلى (٥١٨٣) وابن حبان (٦٠٦٢) والحاكم ٤/ ١٩٦ و ٣٩٩ والبيهقى ٩/ ٣٤٣ من طريق أبى عبد الرحمن السلمى عنه .
وأخرجه النسائى فى الكبرى ٤/ ١٩٣ و ١٩٤ والحاكم ١/ ١٩٧، من طريق طارق بن شهاب عنه بنحوه .

(٢) أخرجه أحمد ٣/ ٤٢١، وابن ماجه (٣٤٣٧) والترمذى (٢٠٦٥)، (٢١٤٨)، وانظر ضعيف ابن ماجه للشيخ الألبانى رحمه الله (٧٤٩) .

(٣) أخرجه أبو داود ٢/ ٤٠٠ كتاب الطب، باب فى الأدوية المكروهة (٣٨٧٤) وانظر نصب الراية للزيلعى ٤/ ٢٨٥ .

ﷺ البرء بموافقة الداء للدواء المخصوص.

كما يجوز أن يكون قول الرسول: «لكل داء دواء» من العام المخصوص ويكون معناه - على هذا - إن الله لم يضع داء يقبل الدواء إلا وضع له الدواء، فلا يدخل فيه الأدواء التى لا تقبل الدواء، وهو على هذا نظير قوله - تعالى - فى الريح التى سلطها على قوم عاد: ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا﴾ [الأحقاف ٢٥] أى: كل شىء يقبل التدمير، ومن شأن الريح أن تدمره.

ومن تأمل خلق الأضداد ومقاومة بعضها لبعض، ودفع بعضها ببعض، وتسليط بعضها على بعض - يتبين له كمال قدرة الله - سبحانه وتعالى - وإتقانه لما صنع، وتفرده بالربوبية والقهر، وأن كل ما سواه فله ضد.

والأحاديث المذكورة فيها الأمر بالتداوى، وهو لا ينافى التوكل على الله كما لا ينافيه دفع الجوع والعطش والحر والبرد بأضدادها، بل إنه لا يتم إيمان المرء إلا بمباشرة الأسباب التى أعلمنا الله بها، وإن تعطيلها يقدح فى نفس التوكل على الله.

وفى الأحاديث المذكورة رد على من أنكر التداوى قائلا: إن كان الشفاء قد قدر، فالتداوى لا يفيد، وإن لم يكن قدر فكذلك، ثم قال: إن المرض حصل بقدر الله، وقدر الله لا يدفع ولا يرد، وهذا بعينه السؤال الذى أورده الأعرابى على رسول الله ﷺ - وأما أفاضل الصحابة فأعلم بالله وحكمته وصفاته من أن يوردوا مثل هذا - وقد أجابه الرسول ﷺ بماكان شافيا، فقال: هذه الأدوية والرقى والتقى من قدر الله، فما خرج شىء منها عن قدره، بل الله - سبحانه وتعالى - يرد قدره بقدره، ونظيره: رد الجوع والعطش بأضدادها، والعدو بالجهاد.

ثم يقال للمانع: ما أوردته يوجب عليك ألا تباشر سببا من الأسباب التى تجلب بها منفعة، وتدفع بها مضرة؛ لأنهما إن قدرتا لم يكن بد من وقوعهما، وإن لم تقدرا لم يكن سبيل إلى وقوعهما، وفى ذلك خراب الدين والدنيا وفساد العالم، وهذا لا يقوله أحد، فإن المريض إذا استشعرت نفسه أن لدائه دواء يزيله، تعلق قلبه بروح الرجاء، وبرد من حرارة اليأس، ومتى قويت نفسه انبعثت حرارته، وقويت على قهر المرض ودفعه، وكذلك الطبيب إذا علم لهذا الداء دواء أمكنه طلبه، والتفتيش عنه.

هذا ولم أر فى مذهب من المذاهب المعتد بها من يقول بتحريم التداوى بغير المحرمات.

ولعل القائلين بذلك قوم من غير أهل الاجتهاد، وقامت فى أنفسهم هذه الشبهة التى دفعناها.

وإذا كان التداوى لا حرمة فيه، فالإجارة عليه جائزة اتفاقا، إذا قدر بالزمن أو بمحل العمل:

مثال الأول: أن يستأجر المريض الطبيب لمعالجته أياما معلومة بأجر معلوم.

ومثال الثانى: أن يستأجره للقيام بعملية جراحية بأجر معلوم.

ويجوز فى الزمن أن يكون مياومة أو معاومة عند من يجد ذلك: كالمالكية، والحنابلة، كأن يقول له: عالجنى كل يوم بكذا، أو كل حقنة بكذا، على أن يأتى المريض بالدواء.

وليس هذا الذى ذكرنا مقصودا بذكرنا لهذه المسألة فى هذا الموضع؛ وإنما المقصود: الاستئجار على البرء، أيجوز أم لا؟

صرح أصحابنا الشافعية، والحنابلة بمنعه، وإن أجازوا الجعالة عليه، وصرح المالكية بجوازه، ولم أر للحنفية فى ذلك قولا، ومقتضى مذهبهم: عدم صحة الاستئجار عليه، ولا جعالة عندهم، فهذا النوع لا محل له فى مذهبهم سوى الإجارة الفاسدة.

والظاهرية صرحوا بعدم صحة الإجارة على البرء، ولا جعالة عندهم؛ فلا محل لهذا النوع فى مذهبهم سوى الإجارة الباطلة.

هذه مذاهب العلماء فى المسألة، وخلاصتها: أن فى الإجارة على البرء قولين: الصحة، والفساد.

قال بالأول المالكية، وقال بالثانى الجمهور.

وإليك وجهة نظر كل من الفريقين وما يدور حولها من مناقشة:

أولا - وجهة الجمهور:

ذهب الجمهور إلى أن البرء بيد الله لا بيد أحد سواه، وإنما الطبيب معالج للداء بما يضاده من الدواء، ولا يعرف مقدار المعالجة التى بها يكون الشفاء، ولا المدة التى يتم فيها، بل لا يعرف أيحصل الشفاء أم لا؟ فلا تجوز الإجارة على الشفاء؛ لأن الأجرة إن كانت فى مقابلة العلاج الذى يتم به الشفاء، فهو مجهول، لجهالة مقداره ومقدار زمانه، وإن كانت فى مقابلة الشفاء نفسه، فهو غير مقدور التسليم

فضلا عن أنه مجهول.

ثانيا - ووجهة المالكية:

أن الشفاء وإن كان بيد الله - تعالى - فقد جعل الله له سببا وهو المعالجة، فإن لم يكن مقدورا من حيث ذاته فهو مقدور من حيث أسبابه، وأهل الطب يعرفون درجات الأدواء، ومقادير العلاج وأزمنته، وما يكون منها قابلا للشفاء، وما يكون غير قابل، وهذا العلم مبنى على التجارب الكثيرة، فهو علم عادى لا يقدح فيه أنه يتخلف أحيانا، وهذا التخلف لا يجعل الشفاء من غير المقدرات ولا من المجهولات.

ولا يقال: إن فى ذلك غررا؛ للجهل بالعاقبة؛ لأن المريض قد يموت فيذهب تعب الطبيب سدى، وقد يطول علاجه؛ فيكون الأجر المشروط تافها، وقد يقصر علاجه؛ فيكون أكثر مما يستحق عادة - لأنا نقول: إن علم الطبيب يمنعه عن المشارطة على الشفاء متى كان المرض من شأنه أن يطول أو لا يقبل الشفاء، فالأحوال التى يشارط فيها على الشفاء إنما هى الأحوال التى يغلب فيها حصوله، فيكون الغرر قليلًا جدًّا، وهو لا يؤثر؛ لأنه متوقع فى كل أمر حتى السكنى والبناء وخياطة الثوب وغيرها، فقد يسكن المستأجر الدار ولا يجد فيها ما يتوقعه من راحة واستقرار، وقد يشارط البناء على بناء دار بأجرة معلومة، ثم يتكلف فى العمل أكثر منها[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن استأجر امرأةً للرضاع، لم يصح العقد حتى يعرف الصبى الذى عقد على إرضاعه؛ لأنه يختلف الرضاع باختلافه، ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين؛ لأنه لا يضبط بالصفة، ولا يصح حتى يذكر موضع الرضاع؛ لأن الغرض يختلف باختلافه.

(الشرح) الأحكام: وإن استأجر امرأة على إرضاع صبى، صحت الإجارة، لقوله - تعالى - فى المطلقات: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. والأجرة لا تكون إلا فى إجارة.

فإن استأجرها على الحضانة: وهى حفظ الصبى، وتربيته، ودهنه، وكحله، وغسل خرقه، وتنظيفه - لزمها ذلك دون الإرضاع. وإن استأجرها على إرضاعه

---

(١) ينظر: الإجارة لمنصور محمد الشيخ (٦٤ - ٦٨).

وحضانته، لزمها ذلك.

واختلف أصحابنا هل المقصود الحضانة، واللبن تبع، أو المقصود اللبن، والحضانة تبع؟

فمنهم من قال: المقصود هو اللبن، والحضانة تبع؛ لأن الله - تعالى - قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، فذكر الإرضاع، ولم يذكر الحضانة، والإرضاع إنما ينصرف إلى اللبن دون الحضانة.

ومنهم من قال: المقصود الحضانة، واللبن تبع - وهو اختيار الشيخ أبى حامد - لأن اللبن عين، والأعيان لا تستباح بعقد الإجارة متبوعا، وإنما تستباح على وجه التبع لغيرها، ألا ترى أن من استأجر بئرا ليشرب منها، لم يصح، وإن استأجر دارا وفيها بئر ماء، جاز أن يستقى منها تبعا للدار؟

وأما الآية: فلأن الرضاع يشتمل على حضانة ولبن، فما قابل الحضانة منها، كان أجرة، وما قابل اللبن، كان ثمنا؛ لأن الأعيان لا تستباح بالإجارة، وقول الله - تعالى -: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٥] تغليب للأكثر منهما؛ لأن من شأن العرب إذا جمعت بين شيئين أن تغلب الأكثر، فعلم أن الحضانة هى المقصودة.

إذا ثبت هذا: فإن جمهور الفقهاء على أن اللبن هو المقصود؛ فالحضانة تبع له، واستدلوا على ذلك بما يأتى.

أولا: قوله - تعالى -: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

فإن الله - تعالى - لما رتب الأجرة على الإرضاع، دل على أن اللبن مقصود بالعقد، فإن إلقام الثدى لا ثمرة له إلا اللبن، فيكون اللبن هو المقصود.

وثانيا: أن المرأة لو أرضعت الصبى بلبن شاة، وقامت بخدمته بعد ذلك فى جميع الأوقات، فإنها لا تستحق شيئا من الأجرة باتفاق جميع الفقهاء، فدل ذلك على أن لبنها هو المقصود بالعقد.

أما ما ذهب إليه بعض أصحابنا الشافعية من أن المقصود هو الحضانة واللبن تبع لها - فيمكن بيان أدلتهم عليه ومناقشتها كما يلى:

أولا: أن اللبن عين، والأعيان لا تستحق بعقد الإجارة.

ونوقش هذا الدليل: بأن الأعيان إنما لم تستحق بعقد الإجارة فى الأمور التى لا تدعو إليها الضرورة.

وهاهنا قد دعت الضرورة إلى استئجار الظئر للبن؛ لأن غيره لا يقوم مقامه، فتكون الإجارة لاستيفائه رخصة.

ثانيا: أنه لو كان مورد الإجارة اللبن لجازت إجارة سائر الحيوان للبنه مع أنه لا يجوز.

ونوقش: بأنه رخصة جاءت على خلاف القياس، وماجاء على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس.

هكذا ناقش الجمهور الدليلين المذكورين، وهذا مبنى على اتفاقهم على أن الإجارة عقد على استيفاء المنافع، ولو توسعوا فقالوا: إنها عقد على استيفاء ما يتجدد شيئا فشيئا مع بقاء أصله، سواء أكان من المنافع، أم من الأعيان - لما احتاجوا إلى المناقشة بأن هذه المسألة من قبيل الرخص التى دعت إليها الضرورة، فجاءت على خلاف القياس، وقد أطال الكلام فى ذلك ابن القيم وإليك خلاصة ما قال فى زاد المعاد:

«وأما بيع اللبن فمنعه أصحاب أحمد، والشافعى، وأبو حنيفة - رحمهم الله - والذى يجب فيه التفصيل: فإن باع الموجود فى الضرع لم يجز مفردًا ويجوز تبعا للحيوان؛ لأنه إذا بيع مفردا تعذر تسليم المبيع بعينه، إذ لا يعرف مقدار ما وقع عليه البيع، فإنه وإن كان مشاهدا كاللبن فى الظرف، لكنه إذا حلبه خلفه مثله مما لم يكن فى الضرع فاختلط المبيع بغيره على وجه لا يتميز، وأما إن باعه أصواعا معلومة من اللبن يأخذها من هذه الشاة، أو باعه لبنها أياما معلومة، فهذا بمنزلة بيع الثمار قبل بدو صلاحها لا يجوز، وأما إن باعه لبنا مطلقا موصوفا فى الذمة واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة، فقال شيخنا - يعنى ابن تيميه -: هذا جائز، واحتج بما فى المسند من أن النبى ﷺ نهى أن يسلم فى حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه، قال: فإذا بدا صلاحه، وقال: أسلمت إليك فى عشرة أوسق من ثمر هذا الحائط، جاز كما يجوز أن يقول: ابتعت منك عشرة أوسق من هذه الصبرة، ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه. هذا لفظه.

وأما إن أجره الشاة أو البقرة، أو الناقة مدة معلومة، لأخذ لبنها فى تلك المدة - فهذا لا يجوزه الجمهور، واختار شيخنا جوازه، وحكاه قولا لبعض أهل العلم، وله فيها مصنف مفرد.

قال: إذا استأجر غنما أو بقرا، أو نوقا أيام اللبن بأجرة مسماة مع علفها، أو علفها على المالك، أو بأجرة مسماة على أن يأخذ اللبن - جاز ذلك فى أظهر قولى العلماء، كما فى الظئر.

قال: وهذا يشبه البيع، ويشبه الإجارة، ولهذا يذكره بعض الفقهاء فى البيع، وبعضهم فى الإجارة، لكن إذاكان اللبن يحصل بعلف المستأجر، وقيامه على الغنم، فإنه يشبه استئجار الشجر، وإن كان المالك هوالذى يعلفها وإنما يأخذ المشترى لبنا مقدرا، فهذا بيع محض، وإن كان يأخذ اللبن مطلقا فهو بيع أيضا، فإن صاحب اللبن يوفيه اللبن، بخلاف الظئر فإنها تسقى الطفل، وليس هذا داخلا فيما نهى عنه ﷺ من بيع الغرر؛ لأن الغرر تردد بين الوجود والعدم، فنهى عن بيعه؛ لأنه من جنس الميسر، والله حرم ذلك؛ لما فيه من أكل المال بالباطل، وهذا إنما يكون ميسرًا إذا كان أحد المتعاوضين يحصل له على مال، والآخر قد يحصل له وقد لا يحصل؛ كما فى بيع العبد الآبق، فأما إذا كان شيئًا معروفًا بالعادة كمنافع الأعيان بالإجارة مثل: منفعة الأرض والدابة، ومثل: لبن الظئر المعتاد، ولبن البهائم المعتاد، ومثل الثمر والزرع المعتاد - فهذا كله من باب واحد، وهو جائز، ثم إن حصل على الوجه المعتاد، وإلا حط عن المتسأجر بقدر ما فات من المنفعة المقصودة، وهو مثل ما إذا تلف بعض المبيع قبل التمكن من القبض.

فإن قيل: مورد عقد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان، ولا يصح استئجار الطعام ليأكله، والماء ليشربه، وأما إجارة الظئر فعلى المنفعة: وهى وضع الطفل فى حجرها وإلقام ثديها، واللبن يدخل ضمنا، وتبعا. فهو كنفع البئر فى إجارة الدار، ويغتفر فيما دخل ضمنا وتبعا ما لا يغتفر فى الأصول والمتبوعات.

قيل: الجواب عن هذا من وجوه:

أحدها: منع كون عقد الإجارة لا يرد إلا على منفعة؛ فإن هذا ليس ثابتا بالكتاب، ولا بالسنة، ولا بالإجماع، وغايته قياس محل النزاع على إجارة الخبز للأكل، والماء للشرب، وهذا من أفسد الأقيسة؛ فإن الخبز تذهب عينه، ولا يستخلف مثله، بخلاف اللبن، فإنه لما كان يستخلف، ويحدث شيئا فشيئا - كان بمنزلة المنافع.

ثانيها: أن الثمر يجرى مجرى المنافع، والفوائد فى الوقف والعارية ونحوهما،

وهذا تبرع بنماء المال وفائدته، فمن دفع عقاره إلى من يسكنه فهو بمنزلة من دفع دابته إلى من يركبها، أو شجرته إلى من يستثمرها، أو أرضه إلى من يزرعها، أو شاته إلى من يشرب لبنها، فهذه الفوائد تدخل فى عقود التبرع، وكذلك تدخل فى عقد الإجارة.

ثالثها: أن الأعيان نوعان: نوع إذا ذهب ذهب جملة، ونوع كلما ذهب منه شىء خلفه مثله، فهذا رتبة وسطى بين المنافع وبين الأعيان التى من النوع الأول، وشبهه بالمنافع أقوى فإلحاقه بها أولى.

رابعا: أن الله - سبحانه - نص فى كتابه على إجارة الظئر، وسمى ما تأخذه أجرا، وإنما ظن أنها على خلاف القياس حيث توهم أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة، وليس الأمر كذلك؛ بل الإجارة تكون على كل ما يستوفى مع بقاء أصله، سواء أكان عينًا أم منفعة، فلما كان لبن الظئر يستوفى مع بقاء الأصل جازت الإجارة عليه كما جازت على المنفعة، وهذا محض القياس.

خامسها: أن الأصل فى العقود وجوب الوفاء إلا ما حرم الله ورسوله، وليس مع المانعين نص بالتحريم.

سادسها: أن الذين منعوا هذه الإجارة لما رأوا أن إجارة الظئر ثابتة بالنص، والإجماع، والمقصود بالعقد إنما هو اللبن، وهو عين - تمحلوا لجوازها أمرا يعلمون هم والمرضعة والمستأجر بطلانه فقالوا: العقد إنما وقع على وضعها الطفل فى حجرها، وإلقامه ثديها، واللبن يدخل تبعا، والله يعلم - والعقلاء قاطبة - أن الأمر ليس كذلك، وأن وضع الطفل فى حجرها ليس مقصودا أصلا: لا عرفا، ولا حقيقة، ولا شرعا، ولو كان المقصود إلقام الثدى المجرد لاستؤجر له كل امرأة لها ثدى، ولو لم يكن لها لبن.

سابعها: أن النبى ﷺ ندب إلى منيحة العنز والشاة للبنها، ومعلوم أن هذا ليس ببيع ولا هبة؛ لأن هبة المعدوم المجهول لا تصح، وإنما هو عارية الشاة للانتفاع بلبنها، وما جاز أن يستوفى بالعارية، جاز أن يستوفى بالإجارة.

ثامنها: ما ثبت أن أسيد بن حضير توفى، وعليه ستة آلاف درهم دين، فدعا عمر ابن الخطاب - رضى الله عنه - غرماءه فأقبضهم أرضه سنتين وفيها الشجر والنخيل، وحدائق المدينة الغالب عليها النخل، والأرض البيضاء فيها قليلة، فهذه

إجارة الشجر لأخذ ثمره.

ومن ادعى أن ذلك خلاف الإجماع، فمن عدم علمه، بل ادعاء الإجماع على جواز ذلك أقرب؛ فإن عمر فعل ذلك بالمدينة بمشهد المهاجرين والأنصار، وهى قصة فى مظنة الاشتهار، ولم يقابلها أحد بالإنكار، بل تلقاها الصحابة بالتسليم والإقرار.

فالأقوال فى العقد على اللبن فى الضرع ثلاثة:

أحدها: منعه بيعا وإجارة.

والثانى: جوازه بيعا وإجارة.

والثالث: جوازه إجارة لا بيعا[(١)]. ا. هـ.

فرع: وإن استاجرها على الإرضاع، ولم يذكر الحضانة، فهل يلزمها الحضانة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمها ذلك؛ لأن العادة جارية بأن المرضعة تتولى ذلك وإلى هذا ذهب الحنفية وهو أحد وجهين للحنابلة.

والثانى: لا يلزمها؛ لأن المذكور فى العقد هو الإرضاع، وذلك لا يتناول أكثر من سقى اللبن.

وإلى هذا ذهب الثورى وابن المنذر، والوجه الآخر للحنابلة.

وللمالكية رأى ثالث فى المسألة حيث ذهبوا إلى أنه إن استأجرها للحضانة ولم ينص على الإرضاع أو للارضاع ولم ينص على الحضانة، فإن غير المنصوص فى العقد يدخل مع المنصوصّ، إذا قضى العرف بذلك، وإلا فلا.

ووجه الفريق الأول: أن العرف قضى بأن تقوم المرأة الواحدة بحضانة الطفل وإرضاعه إن كان رضيعًا، لما هو معلوم أنه ليس له نظام خاص فى الرضاع والنوم والاستيقاظ، فقد يكون ذلك بالليل أو النهار، وليس من السهل أن تكلف المرضعة بالمرور على الطفل كل ساعة لترضعه، إذا كان الحاضن له غيرها.

ووجهة نظر الفريق الثانى: أن الحضانة عملية شاقة، وليس من اليسير أن تكلف المرضعة بالقيام بها بلا شرط، لا سيما إذا كانت الأجرة مقدرة على الرضاع، فلو أننا

---

(١) ينظر الإجارة لمنصور محمد الشيخ (٨٧، ٩٢) .

كلفناها القيام بالحضانة، لكنا قد استوفيناها منها بدون أجرة، وهذا ما ذمه رسول الله ﷺ فى قوله عن الله - عز وجل - «ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه، ولم يوفه أجره»[١] فى الحديث الذى سبق ذكره فى الكلام على مشروعية الإجارة.

ووجهة نظر الفريق الثالث: بأن مالم ينص عليه فى العقد لا معنى لدخوله فيه إلا إن قضى العرف بذلك، فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا.

وبقليل من التأمل يظهر رجحان رأى الفريق الثالث، فإن القول بتبعية غير المنصوص للمنصوص فى جميع الصور فيه إجحاف بالمرضعة؛ لأنها قد تقبل الأجر اليسير إذا استؤجرت على أحدهما، ولم يقض عرف بدخول الآخر، لعدم خطوره ببالها.

ودعوى أن العرف قاض فعلا بدخول أحدهما فى الآخر دائما، إنما هى دعوى مبالغ فيها، فهى فى حيز المنع.

والقول بعدم التبعية فى جميع الصور فيه إجحاف بأهل الطفل، فإنهم قد يبذلون الأجر الكبير عند قضاء العرف بدخول أحدهما فى الآخر، فيكون غير المنصوص منويًّا لهم عند العقد وبذل الأجرة، فتعين التفصيل بين ما لو قضى العرف بالتبعية، وما لو قضى بعدمها، وهو مذهب المالكية[٢].

إذا ثبت هذا: فمن شرط صحة الإجارة على الإرضاع: أن يعلم الصبى، ولا يصير معلوما إلا بالمشاهدة؛ لأنه لا يضبط بالوصف، وتقدر المنفعة فيها بالمدة؛ لأن تقديرها بالعمل لا يمكن.

ولا تصح الإجارة حتى يشترط أنها ترضعه فى بيتها، أو فى بيت أبى الصبى؛ لأن الغرض يختلف بذلك؛ لأن للأب غرضا فى أن ترضعه فى بيته، لكى يشرف على ولده، ولها غرض فى أن ترضعه فى بيتها؛ لأنه أسهل لها، ولكيلا تبتذل فى القعود فى بيوت الناس.

فإن استأجرها الأب بأجرة من مال الصبى، جاز؛ لأن نفقته فى ماله.

وإن استأجرها الأب بأجرة فى ذمته، قال الشيخ أبو حامد: صح، ولزم الأب الأجرة؛ لأن الصبى إن لم يكن له مال، فنفقته على الأب، وإن كان له مال، فقد

(١) تقدم .
(٢) ينظر الإجارة لمنصور محمد الشيخ (٩٣، ٩٤) .

تطوع الأب بالأجرة من ماله، وما تطوع به الإنسان بعقد لزمه.

فرع: إذا كان للمرأة زوج، فأجرت نفسها للإرضاع بإذن الزوج، صحت الإجارة ولزمت؛ لأن الحق لهما.

وإن أجرت نفسها للإرضاع بغير إذنه، ففيه وجهان، حكاهما ابن الصباغ:

أحدهما: تصح؛ لأن العقد يتناول محلا غير المحل الذى يتناوله عقد النكاح؛ لأنه لا يملك خدمتها ولا إرضاعها.

والثانى: لا يصح؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها فى كل وقت، وفى تصحيح عقد الإرضاع عليها ما يمنعه من الاستمتاع بها.

فإذا قلنا: لا تصح، فلا كلام.

وإن قلنا: تصح، فللزوج فسخ الإجارة؛ لأنها تعوق استمتاعه.

وإن أجرت نفسها للإرضاع، ثم تزوجت، لم يكن للزوج فسخ هذه الإجارة؛ لأنها سابقة لحقه. وإن أجرت نفسها، ثم أقرت: أنها قد كانت تزوجت برجل قبل الإجارة، وصدقها الزوج - ثبتت الزوجية بينهما، ولم يكن للزوج فسخ هذه الإجارة؛ لأن الإجارة قد لزمت فى الظاهر، فلا يقبل قولها فيما يؤدى إلى فسخها.

وكل موضع لزمت فيه الإجارة، ولم يكن للزوج فسخها - فهل يمنع الزوج من وطئها؟ فيه وجهان:

قال المسعودى: يمنع من وطئها - وهو قول أحمد - لأنه لا يؤمن أن تحبل، فينقص اللبن.

وقال الشيخ أبو حامد، والبغداديون من أصحابنا: لا يمنع الزوج من وطئها؛ لأن استمتاعه بها حق له متحقق، وجواز الحبل من الوطء أمر مظنون، فلم يسقط حقه المتحقق بأمر مظنون.

فعلى هذا: ليس للزوج أن يطأها فى وقت إرضاع الصبى، وإنما يطؤها إذا نام الصبى، أو إذا روى باللبن.

مسألة: قال الطبرى فى «العدة»: إذا استأجرت امرأة عبدا لخدمة الخلوة، لم تصح الإجارة.

وقال أبو حنيفة: تصح الإجارة، والخدمة حرام. وكذلك: لو استأجر حرة أجنبية منه لخدمة الخلوة، لم تصح الإجارة، وفى الأمة وجهان.

وقال أبو حنيفة: تصح.

دليلنا: أن الإجارة وقعت لخدمة خاصة، وهى ممتنعة؛ لكونها محرمة، فلم يصح العقد، كمن استأجر شيئا لا منفعة فيه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن استأجر رجلًا ليحفر له بئرًا أو نهرًا، لم يصح العقد حتى يعرف الأرض لأن الحفر يختلف باختلافها، ولا يصح حتى يذكر الطول والعرض والعمق؛ لأن الغرض يختلف باختلافها.

وإن استأجر لبناء حائطٍ، لم يصح العقد حتى يذكر الطول والعرض، وما يبنى به من الآجر واللبن والجص والطين؛ لأن الأغراض تختلف باختلافها.

وإن استأجره لضرب اللبن، لم يصح حتى يعرف موضع الماء والتراب ويذكر الطول والعرض والسمك والعدد، وعلى هذا جميع الأعمال التى يستأجر عليها وإن كان فيما يختلف الغرض باختلافه مالا يعرفه، رجع فيه إلى أهل الخبرة ليعقد على شرطه؛ كما إذا أراد أن يعقد النكاح ولم يعرف شروط العقد، رجع إلى من يعرفه؛ ليعقد بشروطه، وإن عجز عن ذلك فوضه إلى من يعرفه؛ ليعقد بشرطه، كما يوكل الأعمى فى البيع والشراء من يشاهد المبيع.

(الشرح) قوله: و«العُمْقُ»[1] هو الغَوْرُ فى أسفل الأرض.

الأحكام : إن استأجر رجلا ليحفر له بئرا أو نهرا، صح، ولا بد من تقدير العمل.

قال ابن الصباغ: وذلك يحصل بأمرين، إما بأن يقدره بالمدة، بأن يستأجره ليحفر له شهرا أو شهرين، أو بالعمل: فإن كانت بئرا ذكر قدر عمقها، وقدر دورها - قطرها - وإن كان نهرا ذكر طوله وعرضه وعمقه.

قال ابن الصباغ: فإن كانت الإجارة على أن يحفر له مدة، لم يفتقر إلى معرفة الأرض التى يحفر فيها، وإن كانت على أن يحفر له أذرعا معلومة، فلا بد من مشاهدة الأرض التى يحفر فيها؛ لأنها تختلف بالصلابة والرخاوة.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٤١، ٤٢) .

وإن استأجره على أن يحفر له أذرعا معلومة، فعلى الحافر أن يخرج التراب الذى يحصل بالحفر؛ لأنه لا يمكنه أن يحفر إلا بإخراج تراب ما حفر، فإن تهور شيء من تراب ما حفره من جانبى البئر، لم يلزم الحافر إخراج ذلك، بل على المستأجر أن يخرج ذلك؛ لأنه سقط من ملكه، ولم يتضمنه عقد الإجارة، فهو كما لو سقط فى البئر بهيمة لمالك البئر.

فإن حفر الأجير، فوصل إلى حجر فى البئر يمكنه حفرها، ففيه وجهان:

قال القاضى أبو الطيب: يلزمه حفرها إذا أمكنه وإن شق عليه؛ لأنه قد التزم الحفر بالعقد.

قال ابن الصباغ: لا يلزمه حفرها؛ لأنها مخالفة لما شاهد من الأرض.

وإن وصل إلى حجر لا يمكنه حفرها، أو نبع فيها ماء لا يمكنه معه الحفر، وقد بقى من الذرعان التى استأجره عليها بعضها - انفسخت الإجارة فيما بقى، وهل تنفسخ فيما مضى؟ فيه طريقان، كما قلنا فيمن اشترى عبدين، فتلف أحدهما قبل القبض.

فإذا قلنا: تنفسخ فيما مضى، سقط المسمى ووجب للأجير أجرة المثل فيما قد عمل.

وإذا قلنا: لا تنفسخ ثبت لكل واحد منهما الخيار فى الفسخ لأجل ما بقى، فإن فسخا، أو فسخ أحدهما - سقط المسمى، ووجب للأجير أجرة المثل لما قد عمل.

وإن لم يفسخ واحد منهما، قال ابن الصباغ: وجب للأجير من المسمى بقدر ما عمل، ولا يقسط ذلك على عدد الأذرع؛ لأن ذلك يختلف؛ لأن أعلى البئر أسهل فى نقل التراب، ولكن يقال: كم أجرة ما قد عمل؟ وكم أجرة ما بقى؟ ويقسم المسمى عليهما.

فرع : وإن استأجره لحفر قبر، فليس عليه رد التراب إلى القبر بعد وضع الميت فيه.

وقال أبو حنيفة: عليه ذلك.

دليلنا: أن المعقود عليه هو الحفر، وقد وجد ذلك؛ فلا يلزمه غيره.

مسألة : ويجوز الاستئجار على البناء، ويجوز تقدير ذلك بالزمان، بأن يقول:

استأجرتك لتبنى لى يوما أو شهرا بآجر، أو أحجار، أو طين، أو لبن.

ويجوز تقديره بالعمل، بأن يقول: لتبنى لى حائطا بآجر، أو حجر، أو طين، أو لبن، ويذكر طوله وعرضه وسمكه.

ويجوز أن يستأجره ليضرب له اللبن، ويقدره بالمدة أو بالعمل، فإن قدره بالعمل- ذكرْ عدد اللبن، ويذكر طولها وعرضها وسمكها.

قال ابن الصباغ: فإن كان القالب معلوما، جاز أن يطلق، كما إذا كان المكيال معلوما معروفا، جاز إطلاقه فى السلم.

وإن قال: بهذا القالب، قال القاضى أبو الطيب: صح.

وقال ابن الصباغ: فى هذا نظر، وينبغى ألا يصح، كما لو علق السلم على مكيال بعينه.

ولا بد أنْ يذكر موضع الضرب؛ ؛ لأنه يختلف بقرب الماء وبعده؛ ؛ لأن نقل الماء والتراب على الأجير.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن استأجر رجلًا ليلقنه سورةً من القرآن؛ لم يصح حتى يعرف السورة؛ لأن الغرض يختلف باختلافها.

وإن كان على تلاوة عشر آياتٍ من القرآن، لم يصح حتى يعينها؛ لأن آيات القرآن تختلف، فإن كان على عشر آياتٍ من سورةٍ معينةٍ، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن الأعشار تختلف.

والثانى: يصح؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ - فعرضت نفسها عليه فقال لها: «اجلسى بارك الله فيك أما نحن فلا حاجة لنا فيك، ولكن تملكيننا أمرك؟ قالت: نعم، فنظر رسول الله ﷺ فى وجوه القوم، فدعا رجلًا منهم، فقال لها: إنى أريد أن أزوجك هذا، إن رضيت، فقالت: ما رضيت لى يا رسول الله، فقد رضيت، ثم قال للرجل: هل عندك من شىء؟ قال: لا والله يا رسول الله، قال: ما تحفظ من القرآن؟ قال: سورة البقرة والتى تليها، قال: قم، فعلمها عشرين آيةً، وهى امرأتك».

وهل يفتقر إلى تعيين الحرف؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح حتى يعين الحرف؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف الحرف.

والثاني: لا يحتاج إلى تعيين الحرف؛ لأن ما بين الأحرف من الاختلاف قليل.

(الشرح) قوله: «لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: جاءت امرأة...».

أخرجه أبو داود[(١)]، وابن عدى[(٢)]، والبيهقى[(٣)] من طريق عسل بن سفيان عن عطاء بن أبى رباح عن أبى هريرة، به.

وعسل بن سفيان، قال الحافظ[(٤)] فى التقريب: ضعيف.

وقوله: «تعيين الحرف» هو الوجه من وجوه القراءة، كقراءة أبى عمرو، ونافع، ومنه قوله ﷺ: «أُنْزِلَ الْقُرْآنُ عَلَى سَبْعَةِ أَحْرُفٍ»[(٥)].

وقال الزمخشرى[(٦)]: الأحرفُ: الوجوه والأنحاء التى ينحوها القراء، يقال: فى حرف ابن مسعود كذا، أى: فى وجهه الذى ينحرف إليه من وجوه القراءة.

الأحكام: إن استأجره على أن يعلمه سورة من القرآن، لم تصح حتى يعينا السورة؛ ؛ لأن السور تختلف.

وإن استأجره ليعلمه عشر آيات من سورة بعينها، فهل يصح من غير أن يعين آيات منها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لما روى: أن النبى ﷺ قال - فى المرأة التى وهبت نفسها له - لرجل: «ما تحفظ من القرآن؟» قال: سورة البقرة والتى تليها، قال: «قم فعلمها عشرين آية، وهى امرأتك».

والثاني: لا يصح؛ لأن الأعشار تختلف.

وأما الخبر: فقد روى: أن النبى ﷺ قال: «زوجتكها بما معك من القرآن»[(٧)] وإن

---

(١) (٢/ ٥٨٨) كتاب: النكاح، باب: التزويج على العمل بعمل (٢١١٢).
(٢) (٥/ ٢٠١٢).
(٣) (٧/ ٢٤٢).
(٤) (٤٦١٠).
(٥) ينظر: الأحرف السبعة للقرآن لأبى عمرو الدانى تحقيق/ عبد المهيمن طحان.
(٦) ينظر الفائق (١/ ٤٦).
(٧) أخرجه البخارى ٥/ ٢٥٥ كتاب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام فى النكاح (٢٣١٠) وأطرافه فى (٥٠٢٩ و ٥٠٣٠ و ٥٠٨٧ و ٥١٢١ و ٥١٢٦ و ٥١٣٢ و ٥١٣٥ و ٥١٤١ و ٥١٤٩ و ٥١٥٠ و ٥٨٧١ و ٧٤١٧) ومسلم ٢/ ١٠٤٠ كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن.. (٧٦/ ١٤٢٥)، ومالك ٢/ ٤١٦ كتاب النكاح، باب ما جاء فى الصداق والحباء (٨)، والدارمى (٢/ ١٤٢) كتاب: النكاح، باب: ما يجوز أن يكون مهرًا، وأبو داود ١/ =

صح الخبر، حملناه على: أنه عقد له النكاح بتعليم عشرين آية معينة، وإنما أعاد ذكر ذلك، حكاية لما وقع عليه العقد؛ بدليل: أن قوله: «قم فعلمها عشرين آية، وهى امرأتك» ليس بنكاح.

وهل تفتقر صحة الإجارة على تعليم القرآن إلى أن يعين الحرف الذى يعلمه إياه: كحرف نافع، أو ابن كثير، أو غيرهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يفتقر إليه؛ لما روى أن النبى ﷺ قال للرجل: «زوجتكها بما معك من القرآن»، ولم يفرق.

ولأن هذه الحروف كلها مأثورة عن النبى ﷺ منزلة عليه؛ فجاز أن يعلمه ما شاء منها، كما لو اشترى منه قفيزا من صبرة، فإن له أن يدفع إليه القفيز من أى جانب شاء منها.

والثانى: لا تصح الإجارة حتى يبين الحرف؛ لأن بعض القراءات أشد من بعض، وبعضها أكثر من بعض.

قال الشيخ أبو حامد: وقيل: إن قراءة ابن كثير أكثر من قراءة غيره، وإذا كان كذلك، وكان الإطلاق مجهولا - لم تصح.

فرع: وإن استأجره على أن يعلمه سورة أو آيات معلومة، فإن علمه ثلاث آيات، ثم نسيها المستأجر، لم يلزم الأجير إعادة التعليم، وجها واحدا.

وإن علمه بعض آية، فنسيها المستأجر قبل أن يفرغ من تعليم باقيها، لزم الأجير إعادة تعليمها، وجها واحدا؛ لأن بعض الآية لا يقع به الإعجاز.

وإن علمه آية أو آيتين، فنسى ففيه وجهان:

أحدهما: لا يكون المستأجر قابضا، فيلزم الأجير إعادة التعليم؛ لأن الإعجاز لا

= ٦٤٢ كتاب النكاح باب فى التزويج على العمل يعمل (٢١١١) والترمذى (٢/ ٤٠٦) أبواب النكاح باب (٢٣) (١١١٤)، وابن ماجه٣/ ٣٣٣ - ٣٣٤ كتاب النكاح باب صداق النساء (١٨٨٩) والنسائى ٦/ ٥٤ كتاب النكاح باب ذكر أمر رسول الله ﷺ، وفى ٦/ ٩١ باب الكلام الذى ينعقد به النكاح، وفى ٦/ ١١٣ باب التزويج على سور من القرآن، وفى ٦/ ١٢٣ باب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق، وابن الجارود (٧١٦) وأبو يعلى (٧٥٢١) و (٧٥٢٢) (٧٥٣٩) والطحاوى فى شرح المعانى ٣/ ١٦ و ١٧ وابن حبان (٤٠٩٣) والطبرانى فى الكبير ٦/ (٥٧٥٠) و (٥٧٨١) و (٥٩٠٧) و (٥٩١٥)، و (٥٩٢٧) و (٥٩٣٤) و (٥٩٣٨) و (٥٩٥١) و (٥٩٦١) و (٥٩٨٠) و (٥٩٩٣) والبيهقى فى السنن الكبرى ٧/ ١٤٤ و ٢٣٦ و ٢٤٢ من طرق عن سهل بن سعد الساعدى .

يقع بأقل من ثلاث آيات؛ لأنه قدر به سورة قصيرة.

والثانى: يكون المستأجر قابضا؛ لأن الآية من جنس الإعجاز، فأشبهت الثلاث.

فرع: وإن استأجره ليعلم ابنه الصغير القرآن مدة معلومة، صحت الإجارة.

وهل تدخل الجمع فى المدة من غير أن يستثنيها؟ قال العمرانى: سمعت شيخنا الإمام زيد بن عبد الله اليفاعى - رحمة الله عليه - يقول: يحتمل أن تكون على وجهين مأخوذين من الوجهين فيمن استأجر ظهرا ليركبه فى طريق، وقد جرت العادة بأن ينزل الراكب فى بعض تلك الطريق للرواح عن الدابة، هل يلزم المكترى ذلك بالإطلاق؟

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن استأجر للحج والعمرة، لم يصح حتى يذكر أنه إفراد، أو قران، أو تمتع؛ لأن الأغراض تختلف باختلافها.

فأما موضع الإحرام فقال «فى الأم»: لا يجوز، حتى يعين، وقال «فى الإملاء»: إذا استأجر أجيرًا؛ أحرم من الميقات، ولم يشرط التعيين.

واختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق المروزى: فيه قولان:

أحدهما: لا يجوز، حتى يعين؛ لأن الإحرام قد يكون من الميقات، وقد يكون من دويرة أهله، وقد يكون من غيرهما، فإذا أطلق - صار العقد على مجهولٍ، فلم يصح.

والثانى: أنه يجوز من غير تعيين، ويحمل على ميقات الشرع؛ لأن الميقات معلوم بالشرع، فانصرفِ الإطلاق إليه؛ كنقد البلد فى البيع.

ومن أصحابنا من قال: إن كان الحج عن حى، لم يجز حتى يعين؛ لأنه يمكن الرجوع إلى معرفة غرضه، وإن كان عن ميتٍ، جاز من غير تعيينٍ؛ لأنه لا يمكن الرجوع إلى معرفة غرضه، وحمل القولين على هذين الحالين.

ومنهم من قال: إن كان للبلد ميقاتان، لم يجز حتى يبين؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، فوجب بيانه؛ كالثمن فى موضع فيه نقدان، وإن لم يكن له إلا ميقات واحد، جاز من غير تعيينٍ كالثمن فى موضعٍ ليس فيه إلا نقد واحد، وحمل القولين على هذين الحالين.

فإن ترك التعيين، وقلنا: إنه لا يصح، فحج الأجير، انعقد الحج للمستأجر؛ لأنه فعله بإذنه مع فساد العقد، فوقع له؛ كما لو وكله وكالةً فاسدةً فى بيعٍ.

(الشرح) الأحكام : إن استأجره للحج والعمرة، لم تصح حتى يبين أنه إفراد، أو تمتع، أو قران؛ لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك.

وهل تفتقر صحة الإجارة إلى أن يبين موضع الإحرام؟

ذكر الشافعي - رحمه الله - في موضع: أن ذلك شرط.

وذكر في موضع آخر: أن ذلك ليس بشرط، واختلف أصحابنا فيها على ثلاث طرق:

فذهب أكثرهم إلى أنها على قولين:

أحدهما: أن ذلك شرط؛ لأن الغرض يختلف باختلاف الميقات، وتختلف الأجرة باختلاف المواقيت.

والثاني: أن ذلك ليس بشرط؛ لأن له عرفا في الشرع، وهو ميقات البلد، فانصرف إليه الإطلاق، كمن باع بنقد مطلق في بلد فيه نقد غالب.

ومنهم من قال: ليست على قولين؛ وإنما هي على اختلاف حالين:

فحيث قال: «يشترط ذكر موضع الإحرام» إذا كان للبلد ميقاتان مختلفان.

وحيث قال: «لا يشترط» أراد: إذا لم يكن للبلد إلا ميقات واحد.

ومنهم من قال: هي على حالين آخرين:

فحيث قال: «يشترط» إذا كان الحج عن حي؛ لأن له اختيارا يرجع إليه.

وحيث قال «لا يشترط» إذا كان المحجوج عنه ميتا؛ لأنه لا يمكن الرجوع إلى اختياره.

إذا ثبت هذا: فإن قلنا: لا يشترط بيان موضع الإحرام، فإن شرط على الأجير أن يحرم من موضع: إما من الميقات، أو قبله، لزمه ذلك. وإن أطلق، لزمه الإحرام من ميقات ذلك البلد.

وإن قلنا: يشترط بيان موضع الإحرام، فإن عين الميقات أو قبله، لزمه أن يحرم منه، وإن عين له دون الميقات، لم يصح؛ لأنه يمر على الميقات وهو مريد للنسك بلا إحرام، وإن أطلق، كانت الإجارة فاسدة.

فإن أحرم الأجير عن المستأجر، انعقد الإحرام عن المستأجر؛ لأنه فعله عنه بإذنه، فوقع عنه وإن كان العقد فاسدا، كما لو وكله وكالة فاسدة ليشترى له عينا،

فاشتراها له، فإن الملك فيها للموكل.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا تصح الإجارة إلا على أجرةٍ معلومةٍ؛ لأنه عقد يقصد به العوض، فلم يصح من غير ذكر العوض؛ كالبيع، ويجوز إجارة المنافع من جنسها، ومن غير جنسها؛ لأن المنافع فى الإجارة كالأعيان فى البيع، ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعضٍ، فكذلك المنافع.

(فصل) ولا تجوز إلا بعوضٍ معلومٍ، لما روى أبو سعيدٍ الخدرى - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «من استأجر أجيرًا، فليعلمه أجره» ولأنه عقد معاوضةٍ، فلم يجز بعوضٍ مجهولٍ؛ كالبيع.

وإن عقد بمالٍ جزافٍ نظرت: فإن كان العقد على منفعةٍ فى الذمة، ففيه قولان؛ لأن بإجارة المنفعة فى السلم على مالٍ جزافٍ قولان، فكذلك فى الإجارة.

فإن كان العقد على منفعةٍ معينةٍ، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: يجوز قولًا واحدًا؛ لأن إجارة العين كبيع العين، وفى بيع العين يجوز أن يكون العوض جزافًا قولًا واحدًا، فكذلك فى الإجارة.

ومنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: يجوز.

والثانى: لا يجوز؛ لأنه عقد على منتظرٍ، وربما انفسخ فيحتاج إلى الرجوع إلى العوض، فكان فى عوضه جزافًا قولان؛ كالسلم.

وإن كانت الإجارة على منفعةٍ معينةٍ، جاز بأجرةٍ حالةٍ ومؤجلةٍ؛ لأن إجارة العين، كبيع العين، وبيع العين يصح بثمنٍ حال ومؤجلٍ، فكذلك الإجارة، فإن أطلق العقد، وجبت الأجرة بالعقد، ويجب تسليمها بتسليم العين؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف رشحه» ولأن الإجارة كالبيع ثم فى البيع يجب الثمن بنفس العقد، ويجب تسليمه بتسليم العين، فكذلك فى الإجارة، فإن استوفى المنفعة؛ استقرت الأجرة، لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «قال ربكم - عز وجل -: ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه، ولم يوفه أجره» ولأنه قبض المعقود عليه، فاستقر

عليه البدل، كما لو قبض المبيع.

فإن سلم إليه العين التى وقع العقد على منفعتها، ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء - استقر البدل؛ لأن المعقود عليه تلف تحت يده، فاستقر عليه البدل؛ كالمبيع إذا تلف فى يد المشترى.

فإن عرض العين على المستأجر، ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء، استقرت الأجرة؛ لأن المنافع تلفت باختياره، فاستقر عليه ضمانها؛ كالمشترى إذا أتلف المبيع فى يد البائع، فإن كان هذا فى إجارةٍ فاسدةٍ، استقر عليه أجرة المثل؛ لأن الإجارة كالبيع، والمنفعة كالعين، ثم البيع الفاسد كالصحيح فى استقرار البدل، فكذلك فى الإجارة، فإن كان العقد على منفعةٍ فى الذمة، لم يجز بأجرةٍ مؤجلةٍ؛ لأن إجارة ما فى الذمة كالسلم، ولا يجوز السلم بثمنٍ مؤجلٍ، فكذلك الإجارة، ولا يجوز حتى يقبض العوض فى المجلس، كما لا يجوز فى السلم.

ومن أصحابنا من قال: إن كان العقد بلفظ السلم؛ وجب قبض العوض فى المجلس؛ لأنه سلم، وإن كان بلفظ الإجارة؛ لم يجب؛ لأنه إجارة، والأول أظهر؛ لأن الحكم يتبع المعنى لا الاسم، ومعناه معنى السلم فكان حكمه كحكمه، ولا تستقر الأجرة فى هذه الإجارة إلا باستيفاء المنفعة؛ لأن المعقود عليه فى الذمة، فلا يستقر بدله من غير استيفاءٍ؛ كالمسلم فيه.

(فصل) وما عقد من الإجارة على منفعةٍ موصوفةٍ فى الذمة، يجوز حالا ومؤجلًا؛ (لأن الإجارة) فى الذمة؛ كالسلم، والسلم يجوز حالا ومؤجلًا، فكذلك الإجارة فى الذمة.

وإن استأجر منفعةً فى الذمة، وأطلق، وجبت المنفعة حالةً، كما إذا أسلم فى شىء، وأطلق؛ وجب حالا.

فإن استأجر رجلًا للحج فى الذمة، لزمه الحج من سنته، فإن أخره عن السنة، نظرت: فإن كانت الإجارة عن حى؛ كان له أن يفسخ؛ لأن حقه تأخر، وله فى الفسخ فائدة، وهو أن يتصرف فى الأجرة، فإن كانت عن ميتٍ، لم يفسخ؛ لأنه لا يمكن التصرف فى الأجرة إذا فسخ العقد، ولا بد من استئجار غيره فى السنة الثانية، فلم يكن للفسخ وجه، وما عقد على منفعةٍ معينةٍ، لا يجوز إلا حالا، فإن كان على مدةٍ؛ لم يجز إلا على مدةٍ يتصل ابتداؤها بالعقد.

وإن كان على عملٍ معينٍ - لم يجز إلا فى الوقت الذى يمكن الشروع (فيه) فى العمل؛ لأن إجارة العين كبيع العين، وبيع العين لا يجوز إلا على ما يمكن الشروع فى قبضها، فكذلك الإجارة.

فإن استأجر من يحج، لم يجز إلا فى الوقت الذى يتمكن فيه من التوجه، فإن كان فى موضعٍ قريبٍ، لم يجز قبل أشهر الحج؛ لأنه يتأخر استيفاء المعقود عليه عن حال العقد، وإن كان فى موضعٍ بعيدٍ لا يدرك الحج إلا أن يسير قبل أشهره، لم يستأجر إلا فى الوقت الذى يتوجه بعده؛ لأنه وقت الشروع فى الاستيفاء.

فإن قال: أجرتك هذه الدار شهرًا، لم يصح؛ لأنه ترك تعيين المعقود عليه فى عقدٍ شرط فيه التعيين، فبطل؛ كما لو قال: بعتك عبدًا، فإن أجر دارًا من رجلٍ شهرًا من وقت العقد، ثم أجرها منه الشهر الذى بعده قبل انقضاء الشهر الأول، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه إجارة منفعةٍ معينةٍ على مدةٍ متأخرةٍ عن العقد، فأشبه إذا أجرها من غيره.

والثانى: أنه يصح - وهو المنصوص - لأنه ليس لغيره يد تحول بينه وبين ما استأجره، ولأن أحد شهريه لا ينفصل عن الآخر، فأشبه إذا جمع بينهما فى العقد.

(الشرح) أما حديث «من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره» فأخرجه عبد الرزاق[1] أخبرنا معمر والثورى عن حماد عن إبراهيم عن أبي هريرة وأبى سعيد الخدرى أو أحدهما، أن النبى ﷺ قال: «من استأجر أجيرًا فليسم له إجارته».

قال عبد الرزاق: قلت للثورى: أسمعت حمادًا يحدث عن إبراهيم عن أبى سعيد أن النبى ﷺ قال: «من استأجر أجيرًا فليسم له إجارته» قال: نعم وحدث به مرة أخرى فلم يبلغ به النبى ﷺ.

ومن هذا الطريق أخرجه إسحاق بن راهويه فى مسنده كما فى نصب الراية[2].

وقال الزيلعى فى نصب الراية[3]: ورواه محمد بن الحسن فى كتاب الآثار،

---

(١) (٨/ ٢٣٥) رقم (١٥٠٢٣).
(٢) (٤/ ١٣١).
(٣) (٤/ ١٣١، ١٣٢).

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم النخعى عن أبى سعيد الخدرى، وأبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره». انتهى. وعن عبد الرزاق رواه إسحاق بن راهويه فى مسنده، فقال: أخبرنا عبد الرزاق، ثنا معمر عن حماد عن إبراهيم عن الخدرى عن رسول الله ﷺ، قال: «من استأجر أجيرًا فليبين له أجرته». انتهى. أخبرنا النضر بن شميل ثنا حماد بن سلمة عن حماد عن إبراهيم عن الخدرى أن النبى ﷺ نهى أن يستأجر الرجل حتى يبين له أجره. انتهى. وبهذا اللفظ الأخير رواه أحمد فى مسنده، وأبو داود فى مراسيله، ومن جهة أبى داود ذكره عبد الحق فى أحكامه، قال: وإبراهيم لم يدرك أبا سعيد. انتهى. وسند أبى داود: حدثنا موسى بن إسماعيل عن حماد بن سلمة عن حماد ابن أبى سليمان. ورواه النسائى فى المزارعة موقوفًا على الخدرى: إذا استأجرت أجيرًا فأعلمه أجره، ولم يذكره ابن عساكر فى أطرافه ورواه ابن أبى شيبة فى مصنفه موقوفًا على الخدرى، وأبى هريرة، فقال: حدثنا وكيع عن سفيان عن حماد عن إبراهيم عن أبى هريرة، وأبى سعيد، قالا: من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره. انتهى. ذكره فى البيوع، قال ابن أبى حاتم فى كتاب العلل: سألت أبا زرعة عن حديث رواه حماد بن سلمة عن حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم عن أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى عن النبى ﷺ أنه نهى أن يستأجر حتى يعلم أجره، ورواه الثورى عن حماد عن إبراهيم عن أبى سعيد موقوفًا، فقال أبو زرعة: الصحيح موقوف؛ فإن الثورى أحفظ. انتهى كلامه.

وأما حديث «فأعطوا الأجير أجره قبل أن يجف رشحه» فأخرجه أبو يعلى[١]، وأبو نعيم[٢] فى الحلية، والبيهقى[٣]، كلهم من طريق سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة مرفوعًا.

والحديث ذكره الهيثمى[٤] فى المجمع وقال: رواه أبو يعلى، وفيه عبد الله بن جعفر والد على بن المدينى، وهو ضعيف. قلت: قد توبع عند أبى نعيم فى الحلية.

---

(١) (١٢/ ٣٤-٣٥) (٦٦٨٢) .
(٢) (٧/ ١٤٢) .
(٣) (٦/ ١٢١) كتاب الإجارة، باب إثم من منع الأجير أجره.
(٤) (٤/ ١٠٠-١٠١) .

وللحديث عن أبى هريرة طريق آخر:

أخرجه الطحاوى[١] فى مشكل الآثار، والبيهقى[٢]، وأبو نعيم[٣] فى تاريخ أصبهان، من طريق محمد بن عمار المؤذن عن المقبرى عن أبى هريرة، مرفوعًا.

وللحديث شواهد من حديث ابن عمر وجابر وأنس وعطاء ابن يسار مرسلا:

حديث ابن عمر: أخرجه ابن ماجه[٤]، والقضاعى[٥] فى مسند الشهاب، كلاهما من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه».

قال الزيلعى[٦] فى نصب الراية: وهو معلول بعبد الرحمن بن زيد.

حديث جابر: أخرجه الطبرانى[٧] فى الصغير وعنه الخطيب[٨] فى تاريخ بغداد حدثنا أحمد بن محمد بن الصلت البغدادى بمصر، حدثنا محمد بن زياد بن زِبَّار الكلبى، حدثنا شَرقِىّ بن القطامى عن أبى الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه».

وقال الطبرانى: لم يروه عن أبى الزبير إلا شرقى، تفرد به محمد بن زياد.

والحديث ذكره الهيثمى[٩] فى مجمع الزوائد وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه شرقى بن قطامى وهو ضعيف.

حديث أنس: أخرجه الحكيم الترمذى فى نوادر الأصول كما فى نصب الراية حدثنا موسى بن عبد الله بن سعيد الأزدى ثنا محمد بن زياد بن زِبَّار الكلبى عن بشر ابن الحسين الهلالى عن الزبير بن عدى عن أنس بن مالك، مرفوعًا.

قال الحافظ ابن حجر[١٠] فى الدراية: وإسناده ضعيف جدًا.

---

(١) (٤/١٤٢).
(٢) (٦/١٢١) كتاب الإجارة باب إثم من منع الأجير أجره.
(٣) (١/٢٢١).
(٤) (٢/٨١٧) كتاب: الرهون، باب: أجر الأجراء (٢٤٤٣).
(٥) (١/٤٣٣) (٧٤٤).
(٦) (٤/١٢٩).
(٧) (١/٢٠-٢١).
(٨) (٥/٣٣).
(٩) (٤/١٠١).
(١٠) (٢/١٨٦).

مرسل عطاء بن يسار: أخرجه ابن زنجويه فى كتاب الأموال من طريق عثمان ابن عثمان الغطفانى عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن النبى ﷺ قال: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» ينظر نصب الراية[١].

أما حديث: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجرًا» فأخرجه البخارى[٢]، وابن ماجه[٣]، وأحمد[٤]، والبيهقى[٥]، والبغوى[٦] فى شرح السنة كلهم من حديث أبى هريرة مرفوعًا وأخرجه ابن حبان[٧]، وأحمد[٨]، وابن الجارود[٩] فى المنتقى.

وقوله: «قَبْلَ أن يَجِفَّ رَشْحُهُ»[١٠] أى: عَرَقُهُ، يقال: رَشح يرشح - بالفتح - رَشْحًا.

وقوله: «يمكن الشروع فيه»[١١] أى: الدخول فيه، وابتداء العمل. وأصله: الطريق إلى الماء.

الأحكام : يشترط فى الأجرة ما يشترط فى ثمن المبيع، فيجب أن تكون معلومة جنسا وقدرا وصفة، إذا لم تكن معينة، فإن كانت معينة كفت رؤيتها والإشارة إليها، فلا تصح إجارة دار بعمارتها، ولا دابة بعلفها، ولا سلخ شاة بجلدها، ولا طحن بر ببعض دقيقه كثلثه؛ للجهل بثخانة الجلد وسلامته، وبنعومة الدقيق وقدره، ولعدم

---

(١) (٤/ ١٣٠) .

(٢) (٤/ ٤٨٧) كتاب البيوع باب إثم من باع حرًّا (٢٢٢٧) و(٤/ ٥٢٣) كتاب: الإجارة، باب: إثم من منع أجر الأجير (٢٢٧٠) .

(٣) (٢/ ٨١٦) كتاب: الرهون، باب: أجر الأجراء (٢٤٤٢) .

(٤) (٢/ ٣٥٨) .

(٥) (٦/ ١٢١) كتاب: البيوع، باب: إثم من منع الأجير أجره.

(٦) (٤/ ٤٠١) .

(٧) (١٦/ ٣٣٣) كتاب: إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة، باب: ذكر وصف أقوام يكون خصمهم يوم القيامة رسول الله ﷺ (٧٣٣٩) .

(٨) (٢/ ٣٥٨) .

(٩) (١٤٩) رقم (٥٧٩) .

(١٠) ينظر النظم (٢/ ٤٢) .

(١١) ينظر النظم ٢/ ٤٢ .

القدرة على تسليم الأجرة فى الحال.

والأجرة فى إجارة الذمة كرأس المال فى السلم؛ لأنها فى واقع الأمر سلم فى المنافع، ولذا يجب قبضها فى المجلس، ولا يصح الإبراء منها، ولا أن يستبدل بها غيرها، ولا يحال بها، ولا يحال عليها، ولا تؤجل.

أما فى إجارة العين فهى كالثمن، فلا يجب قبضها فى مجلس العقد، سواء أكانت دينا أم عينا معينة، وإذا كانت دينا جاز الإبراء منها والاستبدال بها، والحوالة بها وعليها، وجاز فيها التعجيل والتأجيل بالشرط، وإذا أطلقت عن ذكر ذلك، وجبت معجلة كثمن المبيع المطلق؛ لأن المؤجر يملكها بالعقد، ولكن لا يستحق استيفاءها إلا بالتمكين من العين، فإن تنازعا فيمن يبدأ به، فالحكم فى ذلك حكم البيع.

وإذا كانت الأجرة معينة لم يجز تأجيلها؛ لأن الأعيان لا تقبل التأجيل، وملكت فى الحال بنفس العقد كما يملك المستأجر المنفعة به فى إجارة العين، ويكون ملك الأجرة ملكا مراعى، فكلما مضى جزء من الزمان على السلامة، ظهر أن ملك المؤجر قد استقر على ما يقابل ذلك، ولا يستقر ملكها كلها إلا باستيفاء المنافع كلها أو تفويتها.

ومتى قبض المكترى العين المكتراة، وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة - استقرت الأجرة عليه وإن لم ينتفع ولو لعذر منعه من الانتفاع كخوف أو مرض؛ وذلك لتلف المنفعة تحت يده حقيقة أو حكما.

وكذلك لو كان الأجيرُ حرًّا، وسلم نفسه حتى مضت مدة الإجارة - استقر له الأجر على مؤجره وإن لم يعمل، ويتعين محل العقد مكانا لتسليم الأجرة إلى المؤجر عينا كانت أم دينا[1].

هذا مذهبنا، ولتوضيح المسألة فى المذاهب الأخرى نقول:

١ - مذهب الحنفية:

يرى الحنفية أنه يجب فى الأجرة أن تكون مالا معلوما متقوما، والأصل فى اشتراط العلم بالأجرة قوله ﷺ: «من استأجر أجيرا فليعلمه أجره»، ويحصل العلم بالإشارة إليها وبالتعيين والبيان، ويكون العلم بها إذا كانت عينا بالإشارة أو بالتعيين

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج ٥/ ٣٦٣ .

والبيان، وعند الإشارة إليها لا يحتاج إلى ذكر جنسها ولا نوعها ولا صفتها، سواء أكانت مما يتعين بالتعيين، أم مما لا يتعين بالتعيين كالنقود.

وإذا لم تكن عينا كان العلم بها بالبيان والوصف المزيلين للجهالة المؤدية إلى النزاع، وذلك يكون ببيان الجنس والنوع والصفة والقدر، غير أنه إذا لم يكن فى البلد إلا نوع واحد من النقود - لم يحتج فى العلم بها إلى ذكر النوع والوزن، واكتفى بذكر الجنس والقدر. وإن كان فى البلد نقود مختلفة كانت من النقد الغالب، وإن تعدد النقد الغالب، وجب البيان، وإلا فسد العقد.

ولا بد من بيان مكان إيفائها إذا ما كان لها حمل ومئونة عند الإمام، وعند أبى يوسف ومحمد: لا يشترط ذلك، ويتعين مكان العقد مكانا للإيفاء.

وما صلح من الأجور أن يكون دينا فى الذمة كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة - لا يشترط ذكر أجل للوفاء، ويصح اشتراط تعجيله وتأجيله، وعند عدم الاشتراط يرجع فى الوفاء به إلى التراضى، وعند المشاحة لا يستحق إلا باستيفاء المنفعة المعقود عليها.

وأما ما لا يصلح أن يكون دينا فى الذمة، فمنه ما يصح فيه السلم كالثياب ونحوها؛ فإنها عند عدم الإشارة إليها تكون معرفتها بأوصافها، وعندئذ لا بد من ذكر أجل للوفاء والتسليم؛ لأن الوضع فيها عندئذ كالسلم، فلا تثبت دينا فى الذمة إلا بالتأجيل، ولذا وجب معها ذكر الأجل. ومنه ما لا يجرى فيه السلم كالدواب والأرض ونحوهما؛ فإنه لا يصير معلوما بذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره، لعدم انضباطه، بل لا بد من تعيينه بالإشارة إليه؛ ألا ترى أن ذلك لا يصلح أن يكون ثمنا فى البياعات، وإنما يعد مبيعا دائما له حكم المبيع؟! فلا يصلح أن يكون أجرا فى الإجارات حتى يشار إليه، وما كان منها مشارا إليه كان حكمه حكم الثمن إذا كان عينا حتى لو كان منقولا لم يصح التصرف فيه قبل قبضه، وإن كان عقارا فعلى الخلاف فى ذلك بين الشيخين ومحمد.

ولو استأجر أجيرا بأجر معلوم مع طعامه، أو دابة بأجر معلوم مع علفها - لم يجز، لجهالة مقدار الأجر، بسبب الجهالة فى مقدار الطعام والعلف، وكان ذلك هو القياس فى استئجار الظئر إلا أنه قد أجيز للعرف، وفرعوا على ذلك أن من استأجر

دارا بأجر معلوم، وشرط عليه المؤجر تجصيصها أو إصلاح شيء من جدرها أو أبوابها أو نحو ذلك - كان العقد فاسدا؛ لأن المشروط صار جزءا من الأجرة وقيمته مجهولة، فكان الأجر مجهولا، ومثل ذلك: الأرض تستأجر بأجر معلوم على أن يكون على المستأجر كرى مراويها، وحفر مصارفها، ونحو ذلك.

ولا يصح أن تكون الأجرة منفعة هى من جنس المنفعة المعقود عليها: كإجارة دار للسكنى بسكنى دار أخرى، وإجارة أرض لزراعتها بزراعة أرض أخرى، ويجوز أن تكون منفعة من غير جنس المنفعة المعقود عليها، كإجارة دار للسكنى بزراعة أرض.

وفى إجارة منفعة بمنفعة من جنسها إذا استوفى أحد العاقدين دون الآخر، روى عن أبى يوسف: أنه لا أجر عليه للآخر.

وقال الكرخى: الظاهر: أن عليه أجر المثل.

ووجه رواية أبى يوسف: أنه حين قوبلت المنفعة بجنسها، ولم تصح هذه المقابلة- كان بإزاء المنفعة المستوفاة ما لا قيمة له - وهو المنفعة - فكان الآخر راضيا ببذل المنفعة لصاحبه بلا بدل.

ووجه ما ذكره الكرخى: أنه قد استوفى المنفعة بعقد فاسد، وبه تتقوم المنافع كما تتقوم بالعقد الصحيح، كما فى استئجار شيء لم يسم له عوضا أصلا، فإذا سمى العوض وهو المنفعة، كان ذلك أولى بالتقويم.

وإذا ردد المؤجر بين أجرين فى زمنين، بأن قال: إن عملت هذا العمل اليوم فلك دينار، وإن عملته غدا فلك نصف دينار - ذهب الإمام إلى أنه يستحق الدينار إن عمله فى اليوم الأول، وإن عمله فى اليوم الثانى فليس له إلا أجر مثله لا ينقص عن نصف دينار، ولا يزيد على دينار.

وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان صحيحان جائزان، فله دينار إن عمله فى اليوم الأول، وله نصف دينار إن علمه فى اليوم الثانى.

وقال زفر: الشرطان باطلان، والإجارة فاسدة؛ لأن الترديد بين عمل فى يومين ترديد فى الواقع بين عملين، فكان المعقود عليه مجهولًا مترددًا بين عمل اليوم وعمل اليوم الثانى.

ووجه قول الصاحبين: أن ما تم ليس عقدًا واحدًا؛ بل هما عقدان فى كل منهما

محله وأجره، والأجير إن نفذ العقد الأول - استحق الأجر المبين به، وإن عدل عنه إلى الثانى - لما جعل له من خيار - فعمل العمل فى اليوم الثانى، كان له أجره.

ووجه قول أبى حنيفة: أنه قد اجتمع فى اليوم الثانى بدلان مختلفان قدرا، ذلك؛ لأن بدل العمل فى اليوم الأول يستمر إلى اليوم الثانى، بدليل أنه إذا لم يذكر لليوم الثانى بدل، وقام الأجير بالعمل فيه، استحق على عمله المسمى فى العقد، وإن لم يقم به فى اليوم الأول، وعليه يكون أجر العمل فى اليوم الثانى مترددا بين أجر اليوم الأول وأجر اليوم الثانى؛ فكان مجهولا، وذلك مفسد للإجارة فى اليوم الثانى، فإذا عمل استحق أجر المثل لا ينقص عن نصف دينار، ولا يزيد على دينار، لاتفاق الطرفين على ذلك فى العقد[1].

ويرى الحنفية - أيضا -: أن الأجرة لا يستحقها آجر العين على مستأجرها، ولا الأجير على مستأجره بمجرد العقد، وإنما تستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكن من استيفائها، فلا يستحقها مؤجر العين إلا إذا خلى بينها وبين مستأجرها، ولا يستحقها الأجير إلا بالعمل إن كان أجيرا مشتركا، أو إلا بتسليم بنفسه إذا كان أجيرا خاصا[2].

وإذا كان الأجر عينا مشارا إليها، وكان مما له حمل ومئونة - احتيج إلى بيان مكان إيفائه عند أبى حنيفة[3]، وعند أبى يوسف ومحمد لا يشترط ذلك، ويتعين مكان العقد للايفاء - كما أشرنا منذ قليل - فإذا لم يبين مكان الإيفاء، فسد العقد عند الإمام، أما عند صاحبيه فلا يفسد، وإنما يكون مكان الإيفاء مكان العقد حيث تكون العين المستأجرة كالدار والأرض. أما فى الإجارة على العمل، فحيث يوفى العمل، وفى الحمل حيث استوفى المؤجر فكلما حمل له مسافة أخذ حصته من الأجر مع مراعاة أن تكون هذه المسافة مما يستأجر عليها عادة، وهذا إذا لم يعين للوفاء مكان، فإذا تضمن العقد تعيينه، وجب أن يكون الوفاء فيه.

وإذا كان الأجر مما ليس له حمل ولا مئونة، فإن المؤجر يطلبه من المستأجر حيث وجده بعد أن يكون قد استحقه.

---

(١) ينظر: البدائع٤/ ١٨٦ .
(٢) ينظر: البدائع٤/ ١٨٠ .
(٣) ينظر: البدائع ٤/ ١٩٣، والفتاوى الهندية ٤/ ٤١٢ عن محيط السرخسى .

وإذا كان الأجر عينًا معينة، أشير إليها، أو وصفت بما يعينها: كأن تستأجر دارًا للسكنى سنة نظير هذه الدابة - وجب تسليمها عند استحقاقها.

أما إذا كان دينا، فإنه يثبت فى الذمة بالعقد، وذلك كالنقود أو المثليات أو المنافع، وحينئذ فقد يكون حالا واجب الوفاء عند استحقاقه، وقد يكون مؤجلا إذا شرط فى العقد تأجيله إلى أجل معين، وعندئذ يوفى عند حلول أجله، ويصح حينئذ تعجيله، وذلك بدفعه قبل أجله، كما يصح اشتراط تعجيله فى العقد، وعندئذ يجب أداؤه قبل الانتفاع والتمكن منه، غير أن ذلك لا يصح إلا إذا كانت الإجارة منجزة، أما إذا كانت مضافة، فإن شرط التعجيل يكون شرطا فاسدا مفسدا للعقد[١]؛ لأنه يتنافى مع مقتضاه، فإن مقتضاه إرجاء آثاره إلى الوقت الذى أضيف إليه، ومن آثاره تملك الأجرة وأداؤها، فيكونان مرجأين إلى ذلك الوقت، فلا يصح مخالفة هذا المقتضى باشتراط تعجيلها؛ لأنه إلغاء لمقتضى العقد، ولاشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها أثر فى حكم الإجارة، والأجر المسمى هو ما تم الاتفاق عليه فى العقد بين المتعاقدين، ويستحق فى العقد الصحيح بانتفاع المستأجر أو بتمكنه من الانتفاع، وأجر المثل هو ما تقوم به المنفعة فى عرف الناس وتعاملهم، ويجب بالانتفاع فعلا فى الإجارة الفاسدة، بسبب جهالة التسمية أو جهالة المنفعة، كما يجب للوصى مقابل عمله إذا لم يقدر له أجر ولا يعمل مثله إلا بأجر، وللمضارب فى المضاربة الفاسدة بسبب مشاركة رب المال له فى العمل[٢].

ومن القواعد التى ذهب إليها الحنفية: لا يجتمع أجر وضمان، فلا أجر على الغاصب إذا انتفع بما غصبه، ولا أجر على المستأجر إذا انتفع بالعين المستأجرة انتفاعا خلاف ما تم عليه العقد؛ لأنه بمخالفته العقد لم يصر أمينا، وكانت يده على العين يد ضمان.

٢ - مذهب المالكية:

يشترط المالكية فى الأجر ما يشترطونه فى الثمن، وهو أن يكون مالا متقوما، طاهرا، منتفعا به، مقدورا على تسليمه، معلوما ذاتا وأجلا أو حلولا، على وضع لا

---

(١) ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥/ ٧ .

(٢) ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥/ ٥٠٣، ٤/ ٣٨٣ طبعة الحلبى .

يؤدى إلى النزاع.

وعلمه ذاتا يكون إما بوصفه، وذلك ببيان جنسه ونوعه وقدره، وإما برؤيته والإشارة إليه. وعلمه أجلا يكون ببيان أجله أو حلوله.

وبناء على ما ذكر لا يصلح النجس أجرًا، وكذلك المتنجس الذى لا يقبل التطهير، ولا ما لا ينتفع به انتفاعا مباحا شرعا كآلة اللهو، ولا البعير الشارد، لعدم القدرة على تسليمه، وللاكتفاء فيه بالعلم الذى لا يكون معه نزاع عادة.

وأجاز مالك أن يؤجر الخياط على خياطة ما يحتاج إليه المؤاجر هو وأهله من الثياب فى السنة، وأن يؤجر الخباز على خبز ما يحتاج إليه المؤاجر من الخبز فيها، إذا ما عرف حال المؤاجر، وما يحتاج إليه من ذلك مع جهالة المنفعة المعقود عليها، وذلك لجريان العرف بذلك، ولهذا أجيزت إجارة الظئر بنفقتها مع ما فى النفقة من الجهالة؛ لأنها جهالة لا تؤدى إلى النزاع.

وقال أصبغ فى استئجار العامل للعمل فى الكرم على النصف مما يخرج منه: لا بأس فيه، ومثله الأجير يستأجر لحراسة الزرع وله بعضه، لتعارف الناس ذلك، ولذا قال سحنون: لو حملت أكثر الإجارات على القياس لبطلت، وأصاب الناس حرج[١]، ولذلك جاز كراء دابة بعلفها أو بطعام صاحبها، كما جاز كراء دابة بدراهم معلومة على أن يكون طعام المكترى على صاحبها مدة ركوبه[٢].

وإذا كانت الأجرة دينا تشغل به ذمة المستأجر بالعقد كدينار، وجب تعجيلها، إن شرط فى العقد تعجيلها، أو جرى العرف بذلك، سواء أكانت المنفعة المعقود عليها دينا فى الذمة: كحمل متاع إلى جهة معينة وإصلاح آلة، أم لم تكن دينا: كسكنى دار معينة، غير أنه إذا كانت المنفعة المعقود عليها دينا، وجب تعجيل الأجرة، لحق الله- تعالى - حتى لا يترتب على ذلك ابتداء دين بدين، وهو منهى عنه؛ لأنه إن لم تعجل كانت دينا فى مقابلة منفعة هى دين أيضا فى ذمة الأجير، ولكون التعجيل فى هذه الحال حقا لله - تعالى - لا يجوز التنازل عنه ممن يكون منه التنازل، وتفسد الإجارة إذا لم تعجل الأجرة.

---

(١) ينظر: الشرح الصغير للدردير٢/ ٢٣٢ (بلغة السالك)، والمواق ٥/ ٣٩٠ هامش الحطاب.

(٢) ينظر الشرح الكبير ٤/ ٣٥.

أما إذا لم تكن المنفعة دينا، فإن تعجيل الأجرة فى هذه الحال يجب حقا لمستحقها، تنفيذا للشرط الصريح أو المعروف عرفا، وله حينئذ أن يتنازل عنه، ولا يترتب على ذلك فساد الإجارة كمن يستأجر دارا من آخر شهرًا، ليسكنها بثلاثة دنانير مثلا، فلا يجب لصحتها عندئذ تعجيل الأجرة، وإذا شرط التعجيل، أو كان ذلك مقتضى العرف، وجب على المستأجر التعجيل لذلك بخلاف ما إذا استأجر شخص عاملا، ليصلح له آلة بدينار، فإن المنفعة فى هذا المثال دين تشغل به ذمة العامل، والأجر كذلك دين تشغل به ذمة المستأجر، فيجب - لكى يتجنب ابتداء الدين بالدين- اشتراط تعجيل الأجر أو جريان العرف بذلك ثم تعجيله فعلا، مراعاة لحق الله - تعالى - حتى إذا لم يشرط التعجيل، ولم يكن عرف، فسدت الإجارة، وإن عجل فعلا ذلك؛ لأن الإجارة حين تنعقد فى هذه الحال تنعقد على ابتداء دين بدين، إذ لا يقتضى عقد الإجارة بحسب طبيعته إلا تأخير الأجر إلى وقت العمل، وذلك ما يصير به الأجر دينا، ويلاحظ أن، ذلك مشروط بألا تكون المنفعة قد شرع فيها أو لم يتأخر الشروع فيها إلى ثلاثة أيام، وإلا كانت الإجارة صحيحة حينئذ، لعدم ترتب المحظور، وهو ابتداء الدين بالدين، إذ تعد المنفعة حينئذ مقبوضة جميعها، بناء على ما ذهبوا إليه من أن قبض الأوائل يعد قبضا للأواخر.

وقيل: لا بد من التعجيل - أيضا - فى هذه الحال، وذلك على رأى من يرى أن قبض الأوائل لا يعد قبضا للأواخر.

ولا يكفى فى تعجيل الأجرة عند وجوبه تعجيل بعضها، بل لا بد من تعجيلها كلها إلا عند الضرورة، فعند ذلك يكفى تعجيل البعض، ومثلوا لذلك بعقد كراء الحاج مع جمال فى مصر فى رمضان. أو أوائل شوال، على أن يحمله إلى مكة - فإنه يكفى فى هذه الحال تعجيل اليسير من الأجرة؛ لأن تعجيلها كلها يؤدى إلى ضياع الأموال، بسبب هرب الجمالين إذا قبضوا الأجر كله.

فإن لم تكن المنفعة دينا سواء شرع فيها أم لا أو كانت دينا وقد شرع فيها - فلا يجب تعجيل الأجر بل يجوز تأخيره.

وأما إذا كانت الأجرة عينا معينة: كهذه الدابة، أو هذا الثوب، ونحو ذلك - فإنه يجب لصحة الإجارة فى هذه الحال اشتراط تعجيلها فى العقد، أو جريان العرف بذلك حتى لا يترتب على العقد بدون ذلك بيع معين يتأخر قبضه، وذلك غير جائز،

إذ إن الأجرة فى هذه الحال هى عين قوبلت بمنفعة، وقد جعلت عوضا عنها، وبها تملكها المؤجر، فتكون كمبيع معين لا يقبل التأخير فى قبضه، فإن لم يكن شرط بالتعجيل ولم يكن العرف قد جرى بذلك - كانت الإجارة فاسدة، ولو عجلت الأجرة فعلا؛ لأن عقد الإجارة بحسب وضعه وطبيعته لا ينعقد موجبا لقبض الأجرة فى الحال، وإنما يقتضى تأخير قبضها إلى استيفاء المنفعة التى قوبلت بها، ولا يلزم المستأجر فيه من الأجر إلا بقدر ما انتفع، ألا ترى أنه إذا حال بين المستأجر وبين انتفاعه فى أثناء مدة الإجارة مانع، لم يلزم من الأجر إلا بقدر انتفاعه؟! وذلك بخلاف عقد البيع، فإنه يوجب نقد الثمن فى الحال، إذا لم يشترط تأجيله، لما يترتب عليه من قبض المبيع حتى تتحقق المعادلة بين البلدين فى القبض، أما الركوب والسكنى - مثلا - فى عقد الإجارة، فلا يقبضان دفعة واحدة، فلم يجب لذلك قبض بدلهما دفعة واحدة فى الحال، وبذلك يتضح أن عقد الإجارة بدون اشتراط تعجيل نصا أو عرفا - ينعقد على تأخير قبض ما يجب قبضه فى الحال وهو الأجرة المعينة، وذلك ما يوجب فساده، ولا فرق فى هذه الحال بين أن تكون المنفعة المعقود عليها دينا فى الذمة: كنقل متاع، أو ليست بدين: كسكنى دار، وقد نصوا على أنه يغتفر التأخير إلى ثلاثة أيام.

وبناء على ما تقدم إذا لم يكن الأجر معينا، ولم يكن فى العقد شرط بتعجيله، ولم يجر العرف بتعجيله، ولم تكن المنفعة التى هى محل العقد دينا ثابتا فى الذمة - لم يجب تعجيل الأجر، وكان على المستأجر منه ما يعادل ما استوفاه من المنفعة، فكلما تمكن من استيفاء مقدار منها لزمه أجره، فيدفعه مياومة أو مشاهرة عند عدم المشاحة فى التعجيل والتأخير، وهو الأصل فى الإجارة فى مثل إجارة العقار، والرواحل، والآدمى للخدمة والأوانى للاستعمال[1].

أما فى مثل إجارة الصناع والأجراء، فليس لهم الأجر إلا بعد تمام العمل إلا عن تراض بدفعه قبل ذلك، أو عن شرط بتعجيل دفعه قبل ابتداء العمل، أو شرط بتأجيله إلى ما بعد العمل وذلك هو الأصل فى الإجارة.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير والدسوقى عليه ٤/٣ وما بعدها، والشرح الصغير والصاوى عليه ٢/٢٣٣ وما بعدها والمواق هامش الحطاب ٥/٣٩٣ وما بعدها .

وفى المدونة: إذا أراد الصانع أو الأجير تعجيل الأجر قبل الفراغ، وامتنع رب الشىء - حملوا على المتعارف بين الناس: فإن لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشىء إلا بعد الفراغ، وأما فى الأكرية فى دار أو راحلة أو فى إجارة بيع السلع ونحوها، فبقدر ما مضى، وليس لخياط خاط نصف القميص أخذ نصف أجرته إذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه.

ومقتضى هذا: أن ذلك إنما يكون عند المشاحة وإلا فليس على رب الشىء من حرج أن يعجل للأجير أجرته.

وذكر الدسوقى: أن ذلك فيما إذا بقى العقد إلى إتمام العمل، فإن انفسخ قبل إتمامه، لم يكن للأجير أو الصانع من الأجر إلا بحساب ما عمل.

ثم ذكر الدردير فرقا بين ما يسمى أجيرا وصانعا، فذكر أن بائع منفعة يده إن كان لا يحوز ما فيه عمله: كالبناء، والنجار - فهو أجير، وإن كان يحوز ما يعمل فيه، فإن كان لم يدخل فيه شيئا من عنده كالحداد، والخياط، فصانع، وإن كان يدخل فيه شيئا من عنده: كالصباغ، فبائع صانع.

ولا يستحق المؤجر أن يعجل له شىء من الأجر إلا بتمكن المستأجر كما لا يستحق الأجير شيئا من أجره إلا بإتمام عمله، فمستأجر الدار لا يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما سكن ما لم يكن شرط بتعجيل الأجر، وكذلك الأجير[١].

وإذا ردد المؤجر بين أجرين فى زمنين، فسدت الإجارة، وذلك نحو أن يقول للأجير الخائط: إن خطت ثوبى هذا اليوم، فلك نصف دينار، وإن خطته غدا، فلك ربع دينار، وذلك للجهل بقدر الأجر، فإن خاطه لم يكن له إلا أجر مثله بالغا ما بلغ، ومحل ذلك إذا وقع العقد ملزما ولو لأحدهما، فإن وقع على الخيار لكل منهما جاز العقد؛ إذ لا عبرة بالغرر مع الخيار، فإذا تم الاتفاق على أحد الأمرين كان هو المعقود عليه[٢].

٣- مذهب الحنابلة:

يشترط فى الأجر أن يكون معلومًا؛ لأنه عوض فى عقد معاوضة، فلزم أن يكون

---

(١) ينظر: المواق ٥/٤٤٣ والشرح الكبير للدردير ٤/٥٠ .

(٢) ينظر: الشرح الكبير ٤/٧ والشرح الصغير للدردير ٢/١٣٤ وما بعدها .

معلومًا كالثمن فى البيع؛ إن كان يثبت دينًا فى الذمة، وكالمبيع؛ إن كان أجرًا، وأن يكون معلومًا بوصفه الكاشف عنه؛ إن كان منفعة، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من استأجر أجيرًا، فليعلمه أجره» والعلم يكون بالرؤية مع الإشارة، أو بالصفة، وذلك بذكر الجنس والنوع والقدر، وإذا علم بالمشاهدة وكان ذا أجزاء كالصبرة - أى: كونه، كالقمح ونحوه - ولم يعلم قدره ففيه وجهان:

أشبههما: الجواز، لأنه عوض معلوم، فجازت به الأجارة؛ كما جاز به البيع.

والثانى: لا يجوز؛ لأن العقد قد ينفسخ بعد تلف الصبرة، فلا يدرى بكم يرجع؛ فوجب معرفة القدر لذلك، والأول أولى.

وكل ما جاز ثمنًا فى البيع جاز عوضًا فى الإجارة؛ ولذا جاز أن يكون الأجر عينًا أو منفعة، وإذا كان منفعة جاز أن يكون من جنس المنفعة المعقود عليها: كسكنى دار بسكنى دار أخرى، وجاز أن يكون من غير جنسها: كسكنى دار بزراعة أرض، وجازت الإجارة بطعام موصوف.

ولم تجز الإجارة على سلخ بهيمة بجلدها؛ لأنه لا يدرى أيخرج سليمًا أم معيبًا، ثخينًا أم رقيقًا، فإن سلخت وجب أجر المثل.

ولو أستأجر راعيًا؛ لرعى غنم بثلث لبنها أو صوفها - لم يجز. نص عليه أحمد؛ لأن الأجر غير معلوم، وليس هذا كدفع دابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها؛ لأنه إنما جاز تشبيهًا بالمضاربة؛ لأنها عين تنمى بالعمل؛ فجاز اشتراط جزء من النماء لمالكها، والأمر فى الغنم ليس كذلك؛ لأن النماء الحاصل فى الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها، فلم يجز إلحاقه بذلك، ولكن إن استأجره على رعيها مدة معلومة بنصفها صح؛ لأن العمل والأجر كلاهما معلوم، ويكون النماء بينهما بحكم الملك؛ لأنه ملك الجزء الذى جعل أجرًا منها فى الحال؛ فكان له نماؤه.

واختلفت الرواية عن أحمد فيمن استأجر أجيرًا بطعامه وكسوته، أو جعل له أجرًا، وشرط معه طعامه وكسوته فقد روى عنه جواز ذلك، وروى عن أبى بكر وعمر وأبى موسى - رضى الله عنهم - أنهم استأجروا الإجراء بطعامهم وكسوتهم.

وروى عنه أيضًا أن ذلك إنما يجوز فى الظئر فقط دون غيرها، واختاره القاضى.

وروى عنه رواية ثالثة: هى أن ذلك لا يجوز بحال، لا فى الظئر، ولا فى غيرها؛ للجهالة.

وفى إغاثة اللهفان: يجوز استئجار الدابة بعلفها، والمرضع بنفقتها، وهو مذهب مالك، ومنعه الشافعى، وجوزه أبو حنيفة فى المرضع دون غيرها. ولا بأس فى الاستئجار على حصد الزرع بجزء مشاع منه.

وتجوز الإجارة إذا كان الأجر معلومًا بالعرف والعادة وإن لم يذكر فى العقد، فمن دفع ثوبه إلى خياط، ليخيطه، أو قصار ليقصره، من غير عقد بلفظ ولا شرط ولا تعريض بأجر، مثل: أن يقول له: خذ هذا فخطه أو أقصره، وأنا أعلم أنك إنما تعمل ذلك بالأجر، وكان الخياط أو القصار محترفين لذلك، ففعلا - فلهما الأجر المعتاد؛ لأن العرف الجارى بذلك يقوم مقام القول؛ فصار كما لو دخل حمامًا أو جلس فى سفينة، فنقلته؛ إذ شاهد الحال يقتضيه، فحل ذلك محل الاتفاق بالعبارة. فأما إذا لم يكونا محترفين لذلك، لم يستحقا الأجر إلا بالشرط أو بالتعريض به؛ لأنه لم يجر عرف يقوم مقام العقد، فكان العمل تبرعًا؛ نص على ذلك أحمد، وإذا قال شخص لخياط إن خط هذا الثوب اليوم فلك ربع دينار، وإن خطه غدًا فلك نصف ذلك لم تصح الإجارة؛ لأن العقد واحد تردد العوض فيه بين أمرين؛ فثبتت فيه الجهالة.

وتجب الأجرة بنفس العقد فتثبت فى الذمة وإن تأخرت المطالبة بها: كالثمن والصداق، سواء أكانت فى إجارة عين أم فى إجارة ذمة، ويجوز اشتراط تأجيلها أو تعجيلها إذا كانت دينًا كما يجوز العقد دون اشتراط تأجيل أو تعجيل.

٤- مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم فى المحلى: وتجوز الإجارة بكل ما يحل ملكه وإن لم يحل بيعه: كالكلب، والهر، والماء، والثمرة التى لم يبد صلاحها، والسنبل الذى لم ييبس، فتستأجر الدار بكلب معين، أو كلب موصوف فى الذمة، أو بثمرة قد ظهرت ولم يبد صلاحها وبماء موصوف فى الذمة، أو معين محرز، أو بهر كذلك.

وقياس الإجارة على البيع فى ذلك باطل.

وإجارة المنفعة بالمنفعة جائزة: كمن أجر سكنى دار بسكنى دار أخرى، أو خدمة عبد بخدمة عبد آخر، أو سكنى بخدمة أو بخياطة، فكل ذلك جائز، إذ لم يأت نص بالنهى عن ذلك، وهو قول مالك خلافًا لأبى حنيفة، إلا أن تختلف المنفعتان، وكذلك الدواب.

ويستحق من الكراء بقدر ما قطع من الطريق؛ لأن العمل الذى هو محل العقد

محدود. وقال مالك: لا كراء إلا أن يبلغ الغاية، وهذا خطأ؛ لأنه تسخير بلا أجرة وبلا طيب نفس، وهذا لا يعضده قرآن ولا سنة ولا قياس، وليس له وجه.

ولا تجوز الإجارة إلا بمضمون مسمى محدود فى الذمة أو بعين معينة متميزة معروفة الحد والمقدار، وقال مالك: يجوز كراء الأجير بطعامه، واحتج بخبر أبى هريرة: (كنت أجيرًا لابنة غزوان بطعام بطنى وعقبة رجلى).

قال أبو محمد: وهذا لا دليل فيه، فقد يكون هذا تكارمًا من غير عقد، وإلا فمقدار الأجر هاهنا مجهول؛ لاختلاف الناس فى الأكل اختلافًا متفاوتًا.

إذا ثبت هذا من مذهبنا والمذاهب المعتمدة الأخرى، فيمكن إجمال ما ذكره المصنف من أحكام فى هذه الفصول فى الفروع التالية:

فرع : لا تصح الإجارة إلا بأجرة معلومة، لقوله ﷺ: «من استأجر أجيرا فليبين له أجرته» ولأنه عقد يقصد به العوض، فلم يصح من غير ذكر العوض، كالبيع، وفيه احتراز من النكاح؛ لأنه لا يقصد به العوض.

ويجوز أن يستأجر حلى الذهب بالذهب والفضة، وحلى الفضة بالفضة والذهب.

قال الصيمرى: ومن أصحابنا من توقف فى إجارة حلى الذهب بالذهب، وحلى الفضة بالفضة. وليس بصحيح؛ لأن المعقود عليه هو منفعة الذهب لا عين الذهب، فلم يكن فيه ربا.

فرع: ويجوز أن يستأجر منفعة عين بمنفعة عين أخرى، سواء كانت من جنسها أو من غير جنسها.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن تكون المنفعتان من جنس، بأن يستأجر دارا بمنفعة دار أخرى، فإن كانتا مختلفتين، بأن يستأجر منفعة عبد بمنفعة دار - صح.

ودليلنا: أنهما منفعتان يجوز إجارتهما، فجاز أن يستأجر إحداهما بالأخرى، كما لو كانتا مختلفتين.

إذا ثبت هذا: فلا تصح الإجارة إلا بأجرة معلومة القدر، لما ذكرناه من الخبر، ولأنه عقد معاوضة، فلم يصح بعوض مجهول، كالبيع.

فإن استأجر أجيرا كل يوم بطعام معلوم من بر، أو ذرة، أو شعير، أو غير ذلك مما يجوز السلم فيه، صح؛ لأنه عوض يجوز أن يكون ثمنا فى البيع، فجاز أن يكون عوضا فى الإجارة، كالدراهم والدنانير.

وإن استأجره بطعامه الذى يأكله كل يوم وكسوته، لم تصح الإجارة، وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك فى إجارة المرضعة وحدها.

وقال مالك، وأحمد: يجوز ذلك فى كل أجير.

دليلنا: أن هذا عوض فى عقد، فلم يجز أن يكون مجهولا؛ كالبيع.

وعن أبى حنيفة: أن كل ما لا يجوز أن يكون أجرة فى غير الرضاع، لا يجوز أن يكون أجرة فى الرضاع، كالدراهم المجهولة.

فإن قالوا: فقد قال الله - تعالى -: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] إلى أن قال ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

قلنا: المراد بهذا: بيان نفقة الزوجة، فنص على وجوب نفقتها فى حالة الإرضاع، لينبه على وجوبها فى كل حال؛ لأنها إذا وجبت مع تشاغلها بالإرضاع، فمع عدم التشاغل أولى.

فرع: فإن قال: استأجرتك لتحمل لى هذه الصبرة بعشرة دراهم، صح، كما لو اشتراها بعشرة دراهم.

وإن قال: استأجرتك لتحمل لى هذه الصبرة، كل قفيز بدرهم، صحت الإجارة؛ لأن جملة الصبرة معلومة، وأجزاء الأجرة معلومة، بخلاف ما لو قال: أجرتك هذه الدار: كل شهر بدرهم، فإنه لا يصح؛ لأنه ليس للشهور غاية تنتهى إليها، ولقفزان الصبرة حد يعلم بالتفصيل.

وإن قال: استأجرتك لتحمل لى هذه الصبرة كل عشرة أقفزة بعشرة دراهم، وما زاد فبحساب ذلك - صحت الإجارة؛ لأن أجزاء الأجرة قد علمت، وأن كل قفيز فى مقابله درهم، وما زاد بحساب ذلك، فهوكما لو قال: لتحمل لى هذه الصبرة كل قفيز بدرهم.

فإن قال: استأجرتك لتحمل لى من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، لم تصح؛ لأن «من» للتبعيض، ولا يدرى كم يحمل منها؟

إذا ثبت لهذا: فإن الشافعى - رحمه الله - قال: ولو اكترى حمل مكيلة، وما زاد فبحسابه، فهو فى المكيلة جائز، وفى الزيادة فاسد، وله أجرة مثله.

واختلف أصحابنا فى تأويلها:

فقال أبو إسحاق المروزى: تأويلها: هو أن يقول: استأجرتك لتحمل لى هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، وتحمل لى صبرة أخرى - لم يشاهدها الأجير - بهذا الحساب، أى: ما زاد على الصبرة المشاهدة فبحسابها - فتصح الإجارة فى المشاهدة، وتبطل فى التى لم يرها، ولا يكون فى الحاضرة قولان؛ لأنهما صفقتان، فلا تبطل إحداهما لبطلان الأخرى.

ولو قال: استأجرتك لتحمل لى هذه الصبرة والصبرة الأخرى كل قفيز بدرهم - لبطل العقد فى الغائبة، وفى الحاضرة قولان.

ومنهم من قال: تأويلها: أن يقول: استأجرتك لتحمل لى هذه الصبرة - وهى عشرة أقفزة - كل قفيز بدرهم، وما زاد فبحساب ذلك فتصح فى العشرة؛ لأنها متحققة، ولا تصح فى الزيادة؛ لأنها مبهمة الوجود.

ومنهم من قال: تأويلها: أن تكون له صبرة حاضرة، فقال: استأجرتك، لتحمل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، فإن قدم لى طعام فحملته فبحساب ذلك، فتصح فى الصبرة وما يحمله بعد ذلك، فقد وعده بأن تكون أجرته مثل ذلك، فلا يؤثر فى العقد، ولا يلزمه الوعد.

ومنهم من قال: تأويلها: أن يقول: استأجرتك لتحمل لى هذه الصبرة كل عشرة أقفزة بعشرة دراهم، وما زاد فبحساب ذلك - فيجوز فى العشرة، ولا يجوز فيما زاد عليها. وهذا غير صحيح؛ لأنا قد قلنا: إن هذا عقد صحيح.

فرع: قال أبو على فى «الإفصاح»: إذا استأجره ليطحن له حنطة بربعها، لم يصح. وإن استأجره ليطحن له ثلاثة أرباعها بربعها - صح.

قال العمرانى: وعلى قياس ما قال أبو على الطبرى: إذا استأجره ليرعى له بهيمة مدة معلومة بربعها - لم تصح الإجارة، وإن استأجره ليرعى له ثلاثة أرباعها بربعها، صحت الإجارة.

فإن قيل: كيف يتصور له أن يرعى ثلاثة أرباعها؛ لأنه لا يتأتى له ذلك إلا برعى جميعها.

فالجواب: أنه لا يمتنع مثل ذلك فى الإجارة، ألا ترى أنه يجوز له أن يستأجر نصف ظهر ليركبه وإن كان لا يتصور إلا بركوب جميعه، وإنما يملك منفعة نصفه، ثم يتهايآن.

وكذلك: لو كان بين رجلين بهيمة، جاز لأحدهما أن يستأجر غيره على رعى نصيبه منها، ثم يكون القيام بها واجبا على الأجير والمالك الآخر.

فرع: قال الطبرى: وإن كان بين رجلين حنطة مشتركة بينهما، جاز لأحدهما أن يستأجر الآخر على طحن نصيبه منها، أو على حمله إلى موضع آخر.

وقال أبو حنيفة: لا يصح.

دليلنا: أن ما تقبل عينه الإجارة، صح عقدها على ما هو منفعته؛ لأن منفعة الشريك كمنفعة الدابة.

فرع: إذا كانت الإجارة مشاهدة، إلا أنها جزاف لا يعرفان قدرها، مثل: أن يستأجره بصبرة طعام لا يعلمان كيلها، أو بملء كفه دراهم قد شاهداها ولم يعلما عددها، فهل يصح؟ ينظر فيه:

فإن كانت الإجارة على منفعة فى الذمة، ففيه قولان، كما قلنا فيمن أسلم دراهم جزافا على طعام أو غيره.

وإن كانت الإجارة على منفعة معينة، مثل: أن يستأجر بهيمة ليركبها إلى بلد، أو استأجره ليخيط له بها ثوبا - ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ لأن الإجارة عقد على معدوم، فهى كالسلم.

ومنهم من قال: يصح، قولا واحدا؛ لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان؛ لأنها متعلقة بعين حاضرة، والسلم يتعلق بموجود ومعدوم.

فرع: ما عقد من الإجارة على منفعة معينة، مثل: أن يقول: أجرنى هذا الجمل لأركبه شهرا، أو لأركبه إلى موضع كذا، أو أجرنى عبدك هذا ليخيط لى هذا الثوب، أو ليخيطه بكذ وكذا - فيصح أن تكون الأجرة فى هذه الإجارة معينة، وفى الذمة.

فالمعينة: أن يقول: بهذا الدينار، أو بهذه الدراهم، فيجوز قبض الدينار فى المجلس وبعد التفرق منه.

والتى فى الذمة: بأن يقول: بعشرة دراهم فى ذمتى؛ لأن ذلك بمنزلة بيع العين بثمن معين، وبثمن فى الذمة. فإذا كانت الأجرة فى هذه الإجارة فى الذمة، نظرت: فإن شرطا تعجيلها، وجب تعجيلها، وإن شرطا تأجيلها، كانت مؤجلة، وإن أطلقا ذلك، كانت معجلة، ووجب تسليمها.

وقال أبو حنيفة: إذا أطلقا ذلك، فالقياس يقتضى: أن المكترى كلما قبض جزءا من المنفعة، وجب عليه تسليم ما فى مقابله من الأجرة، ولكن يشق ذلك.

فعلى هذا: كلما مضى يوم من المدة، وجب تسليم ما فى مقابلته من الأجرة، واحتج بقوله ﷺ «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف رشحه»، وروى: «عرقه».

ودليلنا: أنه عقد لو شرط فيه تعجيل العوض، كان معجلا، فاقتضى إطلاقه تعجيل العوض، كالبيع.

وقولنا: «لو شرط فيه تعجيل العوض، كان معجلا» احتراز من القراض والكتابة، فإن القراض لو شرط فيه تعجيل العوض، لم يتعجل، ولو شرط فى الكتابة تعجيل العوض، لبطلت.

وأما الخبر: فنحمله على إذا شرط تعجيل الأجرة، بأن يستأجره يوما، ويشترط تأجيل الأجرة إلى آخر اليوم وعلى أن الأجير قد يعرق بابتداء العمل.

فإن قبض المستأجر العين التى استأجرها، واستوفى المنفعة منها، أو عمل الأجير العمل الذى استؤجر عليه، استقرت الأجرة، كما قلنا فيمن اشترى عينا وقبضها، فإن الثمن يستقر عليه.

وإن قبض المستأجر العين المستأجرة، ومضى زمان يمكنه أن يستوفى فيه منفعته ولم يستوفها، أو جاء المؤاجر بالعين المؤاجرة وعرضها على المستأجر فلم يقبضها، ومضى زمان قد كان يمكنه استيفاء المنفعة فيه - استقر على المستأجر المسمى.

وقال أبو حنيفة: لا يستقر عليه حتى يستوفى المنفعة.

دليلنا: أنه مكنه من الاستيفاء، فوجب عليه البدل، كالمبيع إذا تلف فى يد المشترى.

فرع: فإن استأجر عينا إجارة فاسدة وقبضها، فإن انتفع بها المستأجر، وجب عليه أجرة المثل، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: يجب عليه أقل الأمرين من المسمى، أو أجرة المثل.

دليلنا: أن ما ضمن بالمسمى فى العقد الصحيح، ضمن بجميع القيمة فى العقد الفاسد، كبيع الأعيان.

وإن لم ينتفع بها المستأجر، وجبت عليه أجرة المثل، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه شىء.

دليلنا: أن كل ما لو تلف تحت يده بعقد صحيح ضمنه، وجب أن يضمنه إذا تلف تحت يده بعقد فاسد، كالأعيان فى البيع، وعكسه الأعيان فى الهبة، فإنها لما لم يضمنها إذا تلفت تحت يده بهبة صحيحة، لم يضمنها إذا تلفت تحت يده بهبة فاسدة.

إذا ثبت هذا؛ فقد ذكر المصنف: إذا استأجر عينا إجارة صحيحة، وقبضها، ومضى زمان يمكنه فيه الاستيفاء - استقر عليه المسمى. وإن عرضت عليه العين المستأجرة، ومضى زمان يمكنه الاستيفاء، استقرت الأجرة. ثم قال بعد هذا: فإن كان هذا فى إجارة فاسدة، استقرت عليه أجرة المثل.

قال العمرانى: والذى يقتضى المذهب: أن هذه المسألة فى الإجارة الفاسدة إنما تكون معطوفة على الأولى، وهو إذا قبض العين، لا على الثانية، وهو إذا عرض عليه العين؛ لأن الأجرة إنما تستقر عليه لأحد أمرين: إما أن يكون العقد صحيحا، أو يتمكن من استيفاء المنفعة، أو بأن تتلف المنفعة تحت يده، ولم يوجد هاهنا أحدهما.

فرع: ما عقد من الإجارة على منفعة فى الذمة، يجوز أن تكون المنفعة حالة، ولا يجوز أن تكون المنفعة مؤجلة، مثل أن يقول: استأجرتك على تعجيل خياطة هذا الثوب حالا.

ويجوز أن تكون المنفعة مؤجلة، مثل أن يقول: استأجرتك على تحصيل خياطة هذا الثوب إلى أول شهر كذا؛ لأن المنفعة فى الذمة كالمسلم فيه، والمسلم فيه يصح أن يكون حالا ومؤجلا، وإن أطلق ذلك، اقتضى الحلول، كما قلنا فى السلم إذا لم يذكره مؤجلًا.

وتنعقد هذه الإجارة بلفظ (السلم)، فيقول: أسلمت إليك دينارًا فى ذمتى، أو هذا الدينار بمنفعة ظهر من صفته كذا وكذا، لأركبه إلى بلد كذا وكذا.

وتنعقد بلفظ (الإجارة)، بأن يقول: أجرنى ظهرا من صفته كذا وكذا، لأركبه إلى موضع كذا.

وسئل الشيخ أبو حامد عمن قال: استأجرت منك ظهرًا فى ذمتك، من صفته كذا وكذا، لأركبه شهرًا، أتسلمه إلى أول الشهر الفلانى غير متصل بالعقد؟ فتوقف، وقال: أنا أنظر فيه، فقال بعض أصحابه: عندى أنه يجوز؛ لأن المنفعة فى هذه

الإجارة يصح أن تتقدر بالمدة وبالعمل، فلما جاز أن تتقدر بالعمل، جاز أن تتقدر بالمدة، ولا يجوز أن تكون الأجرة هاهنا مؤجلة؛ لأن النبى ﷺ نهى عن الكالئ بالكالئ، و (الكالئ بالكالئ)[1]هو بيع النسيئة بالنسيئة.

ولأن هذه الإجارة فى معنى المسلم فيه، ورأس مال السلم لا يصح أن يكون مؤجلًا.

وهل يشترط هاهنا قبض الأجرة فى المجلس قبل أن يتفرقا؟ ينظر فيه:

فإن عقد الإجارة بلفظ السلم، اشترط قبض الأجرة قبل أن يتفرقا، كما قلنا فى السلم.

وإن عقد بلفظ الإجارة، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يشترط قبضه فى المجلس قبل التفرق، اعتبارا باللفظ.

والثانى: يشترط قبضه قبل التفرق، وهو اختيار المصنف اعتبارا بالمعنى.

فرع: فإن استأجر منه ظهرا فى ذمته ليركبه إلى بلد، أو ليركبه شهرا، فأحضر المؤاجر ظهرا، وقبضه المستأجر، وركبه إلى تلك البلد، أو إلى مثلها، أو ركبه شهرا - استقر عليه المسمى؛ لأنه استوفى المعقود عليه.

وإن لم يركبه، وأمسكه فى يده زمانا يمكنه استيفاء المعقود عليه، فالذى يقتضى المذهب: أن الأجرة تستقر، ويلزمه أن يرد الظهر؛ لأن منفعة الظهر تلفت تحت يده، فهو كما لو استوفاها.

وإن عرض المؤاجر الظهر على المستأجر، فامتنع من قبضه، فالذى يقتضى المذهب: أن المؤاجر يرفع الأمر إلى الحاكم ليقبض له الظهر منه، فإن ركبه المستأجر، وإلا أجره الحاكم له، كما قلنا فيمن أسلم إلى رجل فى شىء فأحضر المسلم إليه المسلم فيه، فامتنع المسلم من قبضه.

فرع: وإن استأجره على تحصيل حج، جاز أن يكون على حج فى هذه السنة، وجاز أن يكون على حج فى سنة بعدها، كما قلنا فى الإجارة على الأعمال فى الذمة.

فإن عين الحج فى سنة، فمضت تلك السنة، ولم يحج الأجير، لم تنفسخ

---

(١) تقدم .

الإجارة؛ لأن هذه السنة محلها، ولم يتعين بها، فصار بمنزلة تأخير الدين عن محله.

وهل للمستأجر الخيار فى فسخ الإجارة؟

قال أبو إسحاق المروزى: إن كانت الإجارة عن ميت، لم يكن للمتسأجر فسخ الإجارة؛ لأنه لا يمكنه التصرف فى الأجرة، ولا بد من استئجار غيره.

قال الشيخ أبو حامد: إلا أن يخشى إفلاس الأجير، فيرفعه الوصى إلى الحاكم، ليفسخ الإجارة عليه، ويسترد منه الأجرة.

فإن قيل: هلا قلتم: يجوز فسخ الإجارة عليه، ويسترد منه الأجرة هاهنا؛ لأنه ربما استأجر غيره بأقل منه؟

قيل: هذا أمر مظنون، فلا ينفسخ العقد لأمر مظنون.

وإن كانت الإجارة عن حى، جاز له فسخ الإجارة؛ لأن له أن يتصرف فى الأجرة.

فرع: وما عقد من الإجارة على منفعة معينة، لا يجوز مؤجلا، مثل أن يقول: أكرنى هذا الظهر لأركبه إلى موضع كذا، تسلمه إلىّ أول الشهر الفلانى منفصلا عن العقد - فإن ذلك لا يصح، كما نقول فيمن باع عينا، واشترط تأخير قبضها عن حال العقد، فإن ذلك لا يصح.

وإن استأجره ليحج بنفسه: فإن كان فى الحرم، لم تصح هذه الإجارة إلا فى أشهر الحج؛ ليمكنه الشروع فى الحج عقيب العقد، وإن كان فى غير الحرم، جاز عقدها قبل أشهر الحج بقدر مدة يمكنه الوصول فيها إلى الميقات أول أشهر الحج، وهكذا: إن استأجره ليحج ماشيا، وكان المشاة يخرجون قبل ذلك، جاز العقد قبل ذلك للحاجة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن (اكترى) ظهرًا من رجلين يتعاقبان عليه، أو اكترى من رجلٍ عقبةً ليركب فى بعض الطريق دون بعضٍ - جاز، وقال المزنى: لا يجوز اكتراء العقبة إلا مضمونًا؛ لأنه يتأخر حق أحدهما عن العقد، فلم يجز؛ كما لو أكراه ظهرًا فى مدةٍ تتأخر عن العقد، والمذهب الأول؛ لأن استحقاق الاستيفاء مقارن للعقد، وإنما يتأخر فى القسمة، وذلك

لا يمنع صحة العقد، كما لو باع من رجلين صبرةً، فإنه يصح. وإن تأخر حق أحدهما عند القسمة، فإن كان ذلك فى طريقٍ فيه عادة فى الركوب والنزول، جاز العقد عليه مطلقًا، وحملا فى الركوب والنزول على العادة؛ لأنه معلوم بالعادة، فحمل الإطلاق عليه؛ كالنقد المعروف فى البيع.

وإن لم يكن فيه عادة، لم يصح حتى يبين مقدار ما يركب كل واحدٍ منهما؛ لأنه غير معلومٍ بالعادة، فوجب بيانه؛ كالثمن فى موضعٍ لا نقد فيه.

فإن اختلفا فى البادئ فى الركوب، أقرع بينهما، فمن خرجت عليه القرعة - قدم؛ لأنهما تساويا فى الملك، فقدم بالقرعة.

(فصل) وما عقد من الإجارة على مدةٍ - لا يجوز فيه شرط الخيار؛ لأن الخيار يمنع من التصرف، فإن حسب ذلك على المكرى، زدنا عليه المدة، وإن حسب على المكترى، نقصنا من المدة.

وهل يثبت فيه خيار المجلس؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يثبت، لما ذكرناه من النقصان والزيادة فى خيار الشرط.

والثانى: يثبت؛ لأنه قدر يسير، لكل واحدٍ منهما إسقاطه.

وإن كانت الإجارة على عملٍ معينٍ، ففيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: لا يثبت فيه الخياران؛ لأنه عقد على غررٍ، فلا يضاف إليه غرر الخيار.

والثانى: يثبت فيه الخياران؛ لأن المنفعة المعينة كالعين المعينة فى البيع، ثم العين المعينة يثبت فيها الخياران، فكذلك المنفعة.

والثالث: يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط؛ لأنه عقد على منتظرٍ، فيثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط؛ كالسلم.

وإن كانت الإجارة على منفعةٍ فى الذمة، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يثبت فيه الخياران؛ لأنه عقد على غررٍ فلا يضاف إليه غرر الخيار.

والثانى: يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط؛ لأن الإجارة فى الذمة كالسلم، وفى السلم يثبت خيار المجلس دون خيار الشرط، فكذلك فى الإجارة.

(فصل) وإذا تم العقد - لزم، ولم يملك واحد منهما أن ينفرد بفسخه من غير عيبٍ؛ لأن الإجارة كالبيع، ثم البيع إذا تم لزم، فكذلك الإجارة، وبالله التوفيق.

(الشرح) قوله: «يتعاقبان عليه أو اكترى من رجل عُقْبَةً»[1]، أى: نوبة، ويتعاقبان: يتناوبان، فيركب هذا نوبة وهذا نوبة، والليل والنهار يتعاقبان، أى: يجىء أحدهما بِعَقِبِ الآخر.

الأحكام: يجوز أن يكترى جملا معينا ليركبه عقبة، فى الطريق، وتكون منفعته فى باقى الطريق لمالكه، ويجوز أن يكترى الرجلان من رجل جملا معينا يتعاقبان عليه فى الطريق.

وقال المزنى: لا تصح هذه الإجارة فى الجمل المعين، إلا أن يكون الظهر موصوفا فى الذمة فتصح؛ لأن الإجارة المعينة لا يدخلها الأجل، وإذا ركب أحدهما بعد الآخر، لم تتصل منفعة الثانى بالعقد، فلم تصح.

والأول هو المنصوص؛ لأن ملك كل واحد منهما مقارن للعقد، وإنما يتأخر حق أحدهما لأجل القسمة، وذلك لا يمنع صحة العقد، كما لو ابتاع رجلان صبرة بينهما.

إذا ثبت هذا: فإن كان لتلك الطريق عادة فيما يركب كل واحد من المتعاقدين، مثل: أن يركب أحدهما يوما، والآخر يوما، أو يركب أحدهما أميالا معروفة، والآخر مثله - حملا على ذلك.

وإن طلب أحدهما أن يركب ثلاثة أيام، ويركب الآخر ثلاثة أيام، قال الشافعى: لم يكن له ذلك؛ لأن فى ذلك إضرارًا على الماشى وعلى المركوب، ولأن الإنسان إذا ركب وهو غير تعب، خف على المركوب، وإذا ركب وهوبعد كلال وتعب، وقع على المركوب كالميت، فأتعب المركوب.

وإن لم يكن فى تلك الطريق عادة فيما يركبه المتعاقبان، لم يصح العقد حتى يبينا ما يركبه كل واحد منهما.

قال الشيخ أبو حامد: ولو اتفقا على أن يركب كل واحد منهما ثلاثة أيام بثلاثة أيام، لم يجز، لما فيه من الضرر على المركوب وغيره.

وأما من يبدأ بالركوب منهما: فإن اتفقا عليه، فلا كلام، وإلا أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر.

فصل : إذا عقدت الإجارة على مدة، فلا يجوز فيها شرط الخيار، وفى خيار

---

(١) ينظر النظم ٢/ ٤٢ .

المجلس وجهان:

أحدهما: لا يثبت، كخيار الشرط.

والثاني: يثبت؛ لأنه قدر يسير.

أما إن كانت الإجارة على عمل معين ففيها ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يثبت فيها خيار الشرط ولا خيار المجلس.

والثاني: يثبت فيها الخياران.

والثالث: يثبت خيار المجلس دون خيار الشرط.

وإن كانت الإجارة على عمل فى الذمة، ففيها وجهان:

أحدهما: لا يثبت الخياران.

والثاني: يثبت خيار المجلس دون خيار الشرط.

هذا وقد استوفى الإمام النووى - - رضى الله عنه - - الكلام عن أنواع الخيار فى شرحه للبيوع بما أغنانا عن الاستقصاء فى ذكر العلل والأقيسة هاهنا.

فصل : إذا تم عقد الإجارة، فإنه يكون لازما، وليس لأحدهما أن يفسخه من غير عيب يجده، وبه قال مالك، والثورى.

وقال أبو حنيفة: لا يلزم من جهة المكترى، فمتى حدث له عذر فيما استأجر له، مثل: أن يستأجر دكانا للبز فيحترق بزه، أو يذهب رأس ماله، أو يفلس، أو اكترى جمالا للحج فبدا له منع الحج، أو مرض، أو اكترى دارا فى بلد ليسكنها، فخرج من تلك البلد، وما أشبه ذلك - فله فسخ الإجارة.

دليلنا: أنه عقد معاوضة محضة لازم من أحد الطرفين، فكان لازما من الطرف الآخر، كالبيع.

فقولنا: «عقد معاوضة» احتراز من الرهن.

وقولنا: «محضة» احتراز من الكتابة.

وقولنا: «لازم من أحد الطرفين» احتراز من القراض.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب: ما يلزم المتكاريين وما يجوز لهما

يجب على المكرى ما يحتاج إليه المكترى، للتمكين من الانتفاع؛ كمفتاح الدار، وزمام الجمل، والبرة التى فى أنفه (والحزام) والقتب، والسرج، واللجام للفرس؛ لأن التمكين عليه، ولا يحصل التمكين إلا بذلك. فإن تلف شىء منه فى يد المكترى، لم يضمنه، كما لا يضمن العين المستأجرة، وعلى المكرى بدله؛ لأن التمكين مستحق عليه إلى أن يستوفى المستأجر المنفعة، وما يحتاج إليه لكمال الانتفاع: كالدلو، والحبل، والمحمل، والغطاء؛ فهو على المكترى؛ لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع. واختلف أصحابنا فيما يشد به أحد المحملين إلى الآخر.

فمنهم من قال: هو على المكرى؛ لأنه من آلة التمكين؛ فكان على المكرى. ومنهم من قال: هو على المكترى؛ لأنه بمنزلة تأليف المحمل، وضم بعضه إلى بعض.

(الشرح) قوله: «زمام الجمل والبرة التى فى أنفه»[1] الزمام: الخيط الذى يُشد فى البُرَةِ، ثم يُشَدُّ فى طرفه المقود، وقد يُسمى المقود زمامًا[2].

والْبُرَةُ: حلقة من نُحاس أو غيره، تُجعَل فى لحم أنف البعير. وقيل: إن كانت من صُفْرٍ؛ فهى بُرَةٌ، وإن كانت من شَعْرٍ، فهى خِزامَةٌ؛ وإن كانت من خشب؛ فهى خِشاشٌ[3].

الأحكام: وما يُحتاج إليه فى التمكين من الانتفاع: كمفتاح الدار، وزمام الجمل والحزام والقتب والحقيبة تحت القتب، وكذلك السرج واللجام والإكاف والبرذعة، وما أشبه ذلك على المكرى، عند إطلاق العقد؛ لأن التمكين من الانتفاع واجب على المكرى، وهو متوقف على ذلك؛ فوجب عليه[4]؛ إذ لو اكترى جملًا؛ فإن الجمل لا يمشى بغير زمام، ولو اكترى فرسًا؛ فإنه يستصعب بغير لجام، وكذلك يقال فى الإكاف للبغل والبرذعة للحمار، والمفتاح للدار... وهكذا، وقد صرح

---

(١) ينظر النظم ٢/ ٤٣ .
(٢) ينظر الصحاح والمصباح (زمم) .
(٣) ينظر فقه اللغة للثعالبى (٢٥٨)، والصحاح والمصباح (برو) .
(٤) ينظر الكفاية خ .

بهذا القاضى أبو الطيب وغيره.

وحكى أبو الحسن العبادى أن مكرى الدابة لا يلزمه تسليمها إلا عارية، والآلات كلها على الراكب؛ كما لو شرط ذلك عليه.

وفى التهذيب: أن ما ذكرناه يجب على المؤجر؛ إذا كانت الإجارة واردة على الذمة، أما إذا كانت واردة على عين الدابة فالخطام ولجام الفرس، وكل ما يحتاج إليه للتمكين يجب عليه أيضًا، والسرج والإكاف على المستأجر، وكذا الوعاء إذا كان الكراء لحمل متاع.

فلو سلم إليه الدابة عارية، فركبها أو حمل عليها بلا إكاف ولا سرج - ضمن، إلا أن تكون المسافة قريبة.

وذهب ابن كج: إلى أن السرج لا يجب إلا إذا كانت العادة جارية بالركوب عليه، وجعله الرافعى وجهًا ثالثًا، وهذا يدل على الخلاف فى إيجابه وإن لم تجر العادة بالركوب عليه.

ولو كانت الدار مما يقفل عليها قفل حديد، فلا يجب على المؤجر.

والفرق بينه وبين المفتاح: أن المفتاح منفعة ثابتة للضبة، وهى من الثوابت، بخلاف القفل؛ فإنه منقول غير تابع[1].

فرع: أما ما يحتاج إليه لكمال الانتفاع: كالدلو، والحبل عند كراء شخص للاستقاء، والمحمل، والغطاء عند الكراء للركوب بهما فهو على المستأجر؛ لأنه لا يتوقف الاستيفاء عليه بل كماله.

ومن هاهنا يؤخذ أنه لا يجب على الآجر ما يُشَدُّ به أحد المحملين إلى الآخر من طريق الأولى وقد حكى المصنف هاهنا وجهًا: أنه يجب عليه، قال ابن الرفعة: وهو بعيد مع القطع فى نفس المحمل وسائر توابعه المذكورة أنها على المكترى.

قال الرافعى: والأقوم ما فى تعليق الشيخ أبى حامد وغيره، وهو ورود الوجهين فى أن شد أحد المحملين إلى الآخر على من يجب؟ فعلى وجه: يجب على الآجر؛ كما يجب عليه والحمل؛ لأنه يراد للتمكين من الركوب.

وفى الثانى: على المكترى؛ لأنه إصلاح ملكه فهو كتأليف المحمل.

---

(١) ينظر الكفاية خ .

واعلم: أن محل وجوب الحبل والدلو على المستأجر إذا كانت الإجارة واردة على العين، أما إذا كانت واردة على الذمة، فهى كالوعاء فى الاستئجار على نقل الغلة فى الذمة؛ فيكون على المكترى.

وعن القاضى الحسين: أن المؤجر إن كان معروفًا بالاستيفاء بآلة نفسه، لزمه الإتيان بها.

قال الرافعى: وهنا يجب طرده فى الوعاء[1].

وكل ما ذكرنا: أنه على المكرى إذا تلف فى يد المكترى من غير تفريط منه؛ لم يضمنه، ويجب على المكرى إبداله؛ كما لو انكسر جذع من الدار.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وعلى المكرى إشالة المحمل، وحطه، وسوق الظهر، وقوده؛ لأن العادة أنه يتولاه المكرى، فحمل العقد عليه، وعليه أن ينزل الراكب للطهارة، وصلاة الفرض؛ لأنه لا يمكن ذلك على الظهر، ولا يجب ذلك للأكل، وصلاة النفل؛ لأنه يمكن فعله على الظهر، وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف؛ لأن ذلك من مقتضى التمكين من الانتفاع، فكان عليه. فأما أجرة الدليل، فينظر فيه: فإن كانت الإجارة على تحصيل الراكب، فهو على المكرى؛ لأن ذلك من مؤن التحصيل، وإن كانت الإجارة على ظهرٍ بعينه، فهو على المكترى؛ لأن الذى يجب على المكرى تسليم الظهر، وقد فعل، وعلى المكرى تسليم الدار فارغة الحش؛ لأنه من مقتضى التمكين، فإن امتلأ فى يد المكترى، ففى كسحه وجهان: أحدهما: أنه على المكرى؛ لأنه من مقتضى التمكين، فكان عليه. والثانى: أنه على المكترى؛ لأنه حصل بفعله، فكان تنقيته عليه، كتنظيف الدار من القماش. وعلى المكرى إصلاح ما تهدم من الدار، وإبدال ما تكسر من الخشب؛ لأن ذلك من مقتضى التمكين، فكان عليه. واختلف أصحابنا فى المستأجرة على الرضاع، هل يلزمها الحضانة وغسل الخرق؟ فمنهم من قال: يلزمها؛ لأن الحضانة تابعة للرضاع، فاستحقت بالعقد على الرضاع. ومنهم من قال: لا يلزمها؛ لأنهما منفعتان مقصودتان تنفرد إحداهما عن الأخرى فلا تلزم بالعقد على إحداهما الأخرى، وعليها أن تأكل

---

(١) ينظر الكفاية خ .

وتشرب ما يدر به اللبن ويصلح به، وللمستأجر أن يطالبها بذلك؛ لأنه من مقتضى التمكين من الرضاع، وفى تركه إضرار بالصبى.

(الشرح) قوله: «إشالة المحمل[1] وحَطُّهُ» إشالته، أى: رفعُهُ على ظهر الجمل، وحطُّهُ: وضعه على وجه الأرض، يقال: أشلت الجرة فانشالت هى، وشلت بالجرة أشول بها شولًا: رفعتها، ولا تقل: شِلْتُ.

وقوله: «فارغة الحُشِّ» هو: الكَنيفُ، وأصله: النَّخْلُ المُجتمع وقد ذكر.

والمَحْمِلُ: واحد محامل الْحاجِّ - بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، كالموضع؛ لأنه موضع الركوب.

والمِحْمَلُ مثال المِرْجَلِ: عِلاقَةُ السيف، وهو: السَّيْرُ الذى يُقَلِّدُهُ المُتقلد، قال امرؤ القيس:

.... حتى بَلَّ دمعىَ مِحْمَلِى[2]

ذكره فى الصحاح، وفى ديوان الأدب[3].

والمَحْمَلُ بفتح الميمين: هو المصدر، مثل قوله ﷺ: «لَا تَرُدُّوا الطِّيبَ؛ فَإِنَّهُ خَفِيفُ الْمَحْمَلِ»[4].

وقوله: «كَسْحِهِ»[5] أى: كَنْسِهِ، كسحت البيت: كنسته، والمكسحة: المكنسة.

وقوله: «القُماشُ» هو: ما يجتمع فى البيت فيُكنس، وأصل القَمْشِ: الجمع من هَاهُنا وهَاهُنا، والقُماشُ: متاع البيت أيضًا.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٤٣، ٤٤) .

(٢) عجز البيت وصدره:

ففاضت دموع العين منى صبابة على النحر ....

ينظر ديوانه ص(٩)، أشعار الشعراء الستة الجاهليين ص(٣٠)، وجمهرة اللغة ص٥٦٧، ومقاييس اللغة ٢/ ١٠٧، والتاج (حمل)، وبلا نسبة فى كتاب العين ٣/ ٢٤١، واللسان (حمل) .

(٣) (١/ ٢٩٩) .

(٤) أخرجه عن أبى هريرة أبو داود ٢/ ٤٧٧ كتاب الترجل باب فى رد الطيب (٤١٧٢) والنسائى ٨/ ١٨٩ كتاب الزينة باب الطيب، وأحمد ٢/ ٣٢٠ والبيهقى فى السنن ٣/ ٢٤٥، وابن حبان (موارد-١٤٧٣) بلفظ [من عرض عليه طيب فلا يرده؛ فإنه طيب الريح خفيف المحمل] .

(٥) ينظر النظم (٢/ ٤٤) .

الأحكام: على المكرى رفع المحمل إلى ظهر الجمل، وشده عليه بالحبل، وحطه؛ لأنه لا يتوصل إلى الركوب إلا بشد ذلك عليه، ولأن العادة جرت أن الجمَّال يتولى ذلك.

وأما أجرة دليل الطريق: فإن كانت الإجارة على تحصيل الراكب أو المتاع فى بلدٍ، فإن ذلك على المكرى؛ لأن عليه تحصيل ذلك، وهذا من جملة التحصيل.

قال الشيخ أبو حامد: وهكذا إن استأجرت منه جملًا، ليحمله عليه إلى مكة أو غيرها من المواضع - فإن أجرة الدليل على المكرى؛ لأن عليه أن يحمله إلى ذلك الموضع.

وإن كانت الإجارة على ظهرٍ بعينه يسلمه إليه، فإن أجرة الدليل على المكترى؛ لأنه ليس على المكرى أكثر من تسليم الظهر، وقد فعل.

وأما سائق الظهر وقائده فذكر المصنف: أنه على المكرى من غير تفصيل.

وذكر الشيخ أبو حامد، والمحاملى: أنه كأجرة الدليل على ما مضى.

فرع: وكل ما لا يمكن الراكب فعله على الجمل والحاجة داعية إليه، فعلى الجمال أن يوقف الجمل حتى ينزل الراكب، ويفعله على الأرض، وذلك كالغائط، والبول، والطهارة؛ لأنه لا يمكنه فعل ذلك على الظهر، ويصلى الفرض على الأرض؛ لأنه لا يصح فعلها على الظهر. قال الشافعى: (وليس للجمَّال أن يستعجله فى الصلاة، ولا للراكب أن يطول الصلاة، بل تكون خفيفة فى تمام).

وقال ابن الرفعة: ولا يلزم المستأجر المبالغة فى التخفيف، ولا القَصْرُ، ولا الجمع، وليس له الإبطاء والتطويل، فإن كان التطويل طبعًا فيه وعادة كان عيبًا فيه وللجمَّال الخيار فى فسخ الإجارة والصبر عليه.

وكل ما يمكن الراكب أن يفعله على الظهر، مثل: الأكل، والشرب، وصلاة النفل - فلا يلزم الجمال أن يوقف له الجمل لأجله؛ لأنه يمكنه فعل ذلك وهو راكب.

وعلى الجمال أن يبرك الجمل للمرأة عند ركوبها ونزولها؛ لأن العادة جرت أنهن يركبن وينزلن والجمل بارك، فحمل مطلق العقد عليه، ولأن المرأة عورة؛ فلا يؤمن إذا ركبت أو نزلت والجمل قائم أن ينكشف شيء من عورتها. وأما الرجل: فإنه

يركب وينزل والجمل قائم؛ لأن العادة جرت بذلك، إلا أن يكون الرجل زَمِنًا، أو شيخًا ضعيفًا، أو سمينًا لا يمكنه ذلك مع قيام الجمل، أو كان مريضًا؛ فيلزم الجمال أن يبرك له الجمل؛ لأنه لا يقدر على ذلك من قيام، والاعتبار فى القوة والضعف بحالة الركوب، لا بحالة الإجارة، صرح به أبو الطيب وغيره، فإن أكرى رجلًا صحيحًا، ثم مرض، فعليه أن يبرك له الجمل، وإن أكراه وهو مريض، فبرئ، لم يلزمه أن يبرك له الجمل؛ اعتبارًا بحالة الركوب لا بحالة العقد.

ولو كان المستأجَر بغلًا أو حمارًا، وجب على المؤجر تقريبه من المرأة ومن فى معناها كالرجل الضعيف بسبب مرض أو نحافة، وكذا من جاوز الحد فى السمن - كما سبق ليسهل الركوب.

ويجب عليه بعد الإركاب سوق الدابة وتعهدها، وإعانة الراكب فى النزول على العادة[١].

واعلم: أن ظاهر كلام المصنف يقتضى أنه لا فرق فى وجوب ما ذكرناه على المكرى فى هذا الفرع بين أن تكون الإجارة واردة على العين أو على الذمة، وهو ما صرح به الماوردى.

وقال الرافعى: إن محله إذا وردت على الذمة، أما إذا وردت على عين الدابة، فالذى يجب على الآجر التخلية بينها وبين المستأجر، وليس عليه أن يعينه فى الركوب ولا فى الحمل[٢].

فرع: قال الشافعى - رحمه الله -: (وإن اختلفا فى الرِّحلة، رحل لا مكبوبًا ولا مستلقيًا) واختلف أصحابنا فى صورته:

فقال أبو إسحاق: «المكبوب»: أن يضيق قيد المَحمل من مؤخر البعير، ويوسع قيد المحمل من مقدم البعير.

و «المستلقى»: أن يوسع مؤخره، ويضيق مقدمه.

فالمكبوب أسهل على الجمل، والمستلقى أسهل على الراكب.

ومنهم من قال: «المكبوب»: أن يضيق قيد المحمل من المقدم والمؤخر،

---

(١) ينظر الكفاية خ .
(٢) ينظر الكفاية خ .

و «المستلقى»: أن يوسعهما، وهو قول أبى على الطبرى.

وقيل: المكبوب: تقديم المحمل إلى مقدم البعير، وهو أوطأ للركوب، والمستلقى: تأخير الحمل إلى مؤخر البعير، وهو أسهل على البعير، وهذا قول ابن أبى هريرة.

وأىّ هذه التأويلات كان، فإنه لا يُجاب الجمال ولا الراكب إليه، بل يفعل ما جرت العادة به، مما لا يضر بالمركوب ولا بالراكب.

قال ابن الصباغ: وكذلك إذا اختلفا فى جلوس الراكب، رُجع فيه إلى العادة. ومن طلب منهما مفارقة القافلة، إما بالبحث، أو بالتقصير، لم يلتفت إليه إلا برضا الآخر بذلك.

فرع: وإن أكراه دارًا للسكنى، فعلى المكرى تسليم الدار فارغة الحش من الأذى؛ لأنه من مؤن التمكين، فإن امتلأ فى يد المكترى، فعلى من تجب مؤنة إخراجه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه على المكرى؛ لأن التمكين من الانتفاع يتعلق بذلك.

والثانى: أنه على المكترى؛ لأنه هو الذى شغله بذلك.

قال المسعودى: وعلى هذين الوجهين إخراج رماد الحمام المستأجر، وتنقية الحوض الذى يخرج إليه الغُسالة.

وقال ابن الرفعة: وفى كسح البئر وتنقية البالوعة إذا امتلأتا فى أثناء المدة بعد تسليمه فارغًا، وجهان:

وجه إيجابه على المكرى: أنه من مقتضى التمكين من الاستيفاء؛ فوجب كما يجب ذلك فى الابتداء، حتى إذا لم يفعله، ثبت للمستأجر الخيار، وهذا ما اختاره الرويانى، ولم يحك الماوردى عن الأصحاب سواه.

ووجه ثبوته على المستأجر: أنه تسلم ذلك فارغًا، وإنما حصل الامتلاء بفعله؛ فكان عليه، كتنظيف الدار عن الكناسه، وهذا ما صححه الرافعى، واختاره الماوردى لنفسه، وبه أجاب القاضى أبو الطيب، والبندنجى، وابن الصباغ، والمتولى.

فعلى هذا: إذا لم يفعله المستأجر لا يثبت له الخيار.

وفيه وجه: أنه يثبت له.

وفى الحاوى: أنه يجبر على ذلك.

وهذا كله فى خلال المدة، أما إذا انتهت المدة، فهل يجب على المستأجر تنظيف ما تسلمه فارغًا؛ ليسلمه كما تسلمه، أم لا؟ قال الأصحاب: إن كان الموجود القمامات المجتمعة فى زمن إجارته، وجب عليه إزالتها، وكذا الرماد عند الإمام.

وفى التهذيب: أنه لا يجب؛ لأن طرح الرماد من ضرورة استيفاء المنفعة.

وأما كسح البئر وتنقية البالوعة، فلا خلاف فى عدم وجوب ذلك.

ومستنقع الحمام - وهو الذى يجتمع فيه الماء الوسخ - حكمه حكم البالوعة عند بعضهم فى الدوام والانتهاء.

وحكى فى البحر: أن القاضى فى الجامع حكى عن بعض أصحابنا: أن كسحه على المكرى أبدًا، وهو المذهب؛ لأن التمكين من الانتفاع لا يكون إلا به[1].

وعلى المكرى تسوية الأعمدة فى الدار، وإصلاح المغلاق وتطيين السطح، وإن تكسر شىء من الخشب، فعليه إبداله؛ لأن المكترى لا يمكَّن من الانتفاع إلا بذلك.

قال المسعودى: وأما نصب باب جديد، أو إحداث ميزاب، فينظر فيه: فإن لم يمكن الانتفاع بالدار حسب ما كان يمكن وقت العقد إلا بنصب ذلك، فعلى المكرى ذلك، وإلَّا فلا.

فرع: وأما قول المصنف: «واختلف أصحابنا فى المستأجرة على الرضاع . . .» إلخ - فقد سبق أن تحدثنا عن إجارة الظئر، وأما بيان الاختلاف الذى أشار إليه المصنف هاهنا فإن الإجارة للرضاع مطلقًا تتضمن استقاء اللبن، ووضع الصبى فى الحجر، وتلقيمه الثدى، وعصر الثدى عند الحاجة إليه. لكن هل الأصل فعلها واللبن تابع، أو اللبن هو المقصود والفعل تبيعه؟ فيه وجهان فى الرافعى، وأصحهما الأول.

والذى حكاه القاضى أبو الطيب والمحاملى: أن الأصحاب اختلفوا:

---

(١) ينظر الكفاية خ .

فمنهم من قال: العقد واقع على اللبن، والحضانة والخدمة تابعة.

ومنهم من قال: العقد واقع على الحضانة، والخدمة واللبن تابع له.

قال المحاملى: وهو الصحيح.

وقال فى البحر: هو المذهب.

ووجهه القاضي أبو الطيب بأن العين لا تملك بالإجارة؛ ولهذا لا يجوز إجارة البئر لاستقاء الماء منها، ويجوز على طريق التبع كما إذا استأجر دارًا؛ ليستعمل ماء البئر وهذه العبارة تفهم خلاف ما يفهمه لفظ الرافعى، فإن لفظ: الخدمة والحضانة، لا يصدق عرفًا وشرعًا على وضع الصبى فى الحجر وتلقيمه الثدى فقط، بل يصدق ذلك - كما صرح به القاضى الحسين وصاحب البحر - على حفظ الصبى، وتعهده، وغسل ثيابه ورأسه، وتطهيره من النجاسات، وتدهينه، وتكحيله، وإضجاعه فى المهد، وربطه، وتحريكه فى المهد؛ ليقام. وإذا كان كذلك، لزم مما ذكره المحاملى وأبو الطيب أن عقد الإجارة على الرضاع يتناول ذلك كله، لكن أصلًا وتبعًا، كما يتناول فى تفسير الرافعى اللبن ووضع الرضيع فى الحجر.

وقد حكى الماوردى: أنه إذا استأجر للرضاع، وأطلق، هل عليها من الرضاع حضانته وخدمته أم لا؟

فيه وجهان ينبنيان على أن المقصود اللبن أو الخدمة والرضاع، فإن قلنا: المقصود اللبن، لم يلزمها الحضانة والخدمة. ومقتضى هذا البناء: أن يكون الصحيح اللزوم إذ الصحيح - كما ذكرنا - أن العقد واقع على الحضانة والخدمة.

وقد حكى الرافعى أن الأصح خلافه، وحكى الخلاف فيما إذا استأجر للحضانة، هل يستتبعها الرضاع؟

والذى جزم به القاضى الحسين عدم استتباع الحضانة للرضاع.

هذا كله إذا لم يصرح بهما، ولا نفى أحدهما.

ولو صرح بهما: فإن استأجر على الحضانة والرضاع، تعين الإتيان بهما؛ لكن المقصود بالعقد اللبن أو الحضانة والخدمة أو هما؟

فيه ثلاثة أوجه حكاها القاضى الحسين، وأن فائدتها تظهر فيما إذا فقد أحدهما، هل ينفسخ العقد ويثبت الخيار؟

ثم قال: والوجهان فى أن مطلق الإجارة على الإرضاع هل يستتبع الحضانة؟

يمكن بناؤهما على هذا الأصل:

إن جعلنا اللبن تابعًا لم يستتبعها، وإلا استتبعها.

ولو صرح بالاستئجار على الرضاع، ونفى الحضانة - فقد حكى الرافعى عن الأكثرين: أن أصح الوجهين الصحة؛ كما لو استأجر للحضانة، ونفى الرضاع، وأن الإمام قال: محل الخلاف فيما إذا ورد العقد على صرف اللبن إلى الصبى، وقطع عنه وضعه فى الحجر، أما الحضانة بالتفسير الذى ذكرناه، فلا خلاف فى جواز قطعها عن الرضاع.

قال ابن الرفعة: وكلام القاضى الحسين مصرح بالخلاف فيها، ثم إن صح ما قاله الإمام، لزم أن يكون الأصح فى هذه الحالة البطلان؛ إن قلنا بأن الأصح عند إطلاق العقد: أن اللبن تابع؛ كما حكاه من قبل، وقد حكى عن الأكثرين: أن الأصح الصحة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وعلى المكرى علف الظهر وسقيه؛ لأن ذلك من مقتضى التمكين، فكان عليه، فإن هرب الجمال وترك الجمال، فللمستأجر أن يرفع الأمر إلى الحاكم؛ ليحكم فى مال الجمال بالعلف؛ لأن ذلك مستحق عليه، فجاز أن يتوصل بالحكم إليه، فإن أنفق المستأجر، ولم يستأذن الحاكم - لم يرجع؛ لأنه متطوع، وإن رفع الأمر إلى الحاكم، ولم يكن للجمال مال، اقترض عليه، فإن اقترض من المستأجر، وقبضه منه، ثم دفعه إليه لينفق؛ جاز. وإن لم يقبض منه، ولكنه أذن له فى الإنفاق عليها قرضًا على الجمال؛ ففيه قولان: أحدهما: لا يجوز؛ لأنه إذا أنفق - احتجنا أن يقبل قوله فى استحقاق حق له على غيره. والثانى: يجوز؛ لأنه موضع ضرورةٍ؛ لأنه لا بد للجمال من علفٍ، وليس ههنا من ينفق غيره، فإن أذن له، وأنفق، ثم اختلفا فى قدر ما أنفق، فإن كان ما يدعيه زيادةً على المعروف، لم يلتفت إليه؛ لأنه إن كان كاذبًا؛ فلا حق له، وإن كان صادقًا، فهو متطوع بالزيادة، فلم تصح الدعوى. وإن كان ما يدعيه هو المعروف - فالقول قوله؛ لأنه مؤتمن فى الإنفاق، فقبل قوله فيه، فإن لم يكن حاكم، فأنفق ولم يشهد - لم يرجع؛ لأنه متطوع، وإن أشهد، فهل يرجع؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يرجع؛ لأنه يثبت حقًا لنفسه على غيره من غير إذنٍ

ولا حاكمٍ. والثانى: يرجع؛ لأنه حق على غائبٍ تعذر استيفاؤه منه، فجاز أن يتوصل إليه بنفسهِ، كما لو كان له على رجلٍ دين لا يقدر على أخذه فإن لم يجد من يشهد، أنفق منه وفى الرجوع وجهان: أحدهما: لا يرجع؛ لما ذكرناه فيه إذا أشهده. والثانى: يرجع؛ لأن ترك الجمال مع العلم أنه لا بد لها من العلف إذن فى الإنفاق.

(الشرح) قوله: «عَلْفُ الظَّهْرِ»[1] بإسكان اللام: هو المصدر من علف، والعلف بالفتح: هو الاسم لما تعلفه الدابة من الحشيش والشعير وغيره، كالْقَبْضِ وَالْقَبَضِ، وَالسَّبْقِ وَالسَّبَقِ.

الأحكام: على المكرى علف الظهر وسقيه؛ لأن التمكين من الانتفاع عليه، ولا يمكن الانتفاع به إلا بذلك فإن هرب الجمال، فلا يخلو: إما أن يهرب بجماله، أو يهرب بنفسه ويترك جماله.

فإن هرب بجماله، نظرت:

فإن كانت الإجارة على ظهرٍ فى الذمة، لم تنفسخ الإجارة بهرب الجمال؛ لأن المعقود عليه فى الذمة لم يتلف. فإن رفع المستأجر الأمر إلى الحاكم، وأثبت الإجارة عنده - فإن الحاكم ينظر:

فإن وجد للمكرى مالًا استأجر منه للمستأجر ظهرًا؛ لأن المنفعة فى ذمته، فإذا تعذرت من جهته، قام الحاكم مقامه، كما لو كان فى ذمته لغيره دين، فهرب؛ فإن الحاكم يقضى الدين من ماله.

فإن لم يجد له مالًا، اقترض عليه من بيت المال، أو من رجل من الرعية ما يكترى به الظهر. وإن لم يكن فى بيت المال ما يقرضه، ولم يجد من يقرضه من الرعية، فإن اختار المكترى أن يقرضه، فقبض الحاكم منه، واكترى له به، أو فوض ذلك إلى أمين - جاز؛ كما لو اقترض له من غيره.

وإن أمر الحاكم المكترى ليكترى لنفسه من ماله، ويكون ذلك قرضًا على المكرى - قال الشيخ أبو حامد: فإن الشافعى قال فى «البويطى»: لا يجوز ذلك؛ لأنه لا يجوز أن يكون وكيلًا لغيره فى القبض من نفسه.

وحكى المسعودى فى ذلك وجهين.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٤٤).

وقال الماوردى: فلو دفع الحاكم المال إلى الراكب؛ ليكترى لنفسه، لم يجز؛ كما لا يجوز لبائع السلم أن يدفع إلى مشتريه مالًا، يشترى لنفسه بمال غيره.

فإن لم يجد الحاكم للجمال مالًا ولا مقرضًا نظر فى الإجارة: فإن كانت على مدة تنقضى، بطلت بالفوات، وكانت الأجرة المسماة دينًا على الجمال، يتبعه بها الراكب متى وجده أو وجد له مالًا، وإن كانت إلى بلد بعينه، لم تبطل بالتأخير، وكان الراكب بالخيار بين الفسخ واتباع الجمال بالأجرة؛ لأن المعقود عليه تعذر؛ فثبت له الخيار، كما لو أفلس المشترى - وبين المقام على الإجارة وأخذ الجمال بها متى وجد[1].

وإن كانت الإجارة على أجمال بأعيانها، لم يكن للحاكم أن يكترى له غيرها؛ لأن الإجارة وقعت على عينها؛ فلا يجوز إبدالها بغيرها؛ لأن ما تعين بالعقد، لم يصح فيه البدل؛ كمن استأجر بعيرًا بعينه، فشرد، لم يكن للمستأجر بدله، وكما لو باعه عينًا، فهرب بها ويكون المكترى هاهنا بالخيار: بين أن يفسخ الإجارة؛ لأنه استحق المنفعة معجلة وقد تأخرت؛ فثبت له بالخيار، وبين أن يصبر إلى أن يجد الجمال، فيستوفى حقه.

فإن اختار فسخ الإجارة، نظرت:

فإن كان قد استوفى بعض المنفعة، انفسخت الإجارة فيما بقى، وهل تنفسخ فيما مضى؟ فيه طريقان؛ كما قلنا فيمن اشترى عبدين، فتلف أحدهما قبل القبض:

فإن قلنا: تنفسخ فى الجميع، رجع بجميع المسمى إن كان قد دفعه، ووجبت عليه أجرة المثل لما قد استوفاه، فيقاصه الحاكم.

وإن قلنا: تنفسخ فى الباقى، كان له الخيار فيما مضى، فإن اختار الفسخ، فهو كما لو قلنا: تنفسخ فى الجميع، وإن اختار الإمضاء، رجع بقسط ما بقى من المسمى.

وإن كان لم يستوف شيئًا من المنفعة، انفسخ العقد فى الجميع؛ فإن كان قد سلم المسمى، وأقام البينة على ذلك عند الحاكم، نظر الحاكم:

فإن وجد للمكرى مالًا، دفع إلى المكترى ما سلمه من مال المكرى.

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٢٢) .

وإن لم يجد له مالًا، كان ذلك دينًا فى ذمة المكرى للمكترى إلى أن يجده، ولا يقترضه الحاكم هاهنا للمكترى؛ لأن الدين فى ذمة المكرى، فإذا اقترض له من غيره، كان ذلك دينًا فى ذمته؛ فلا يحصل فى ذلك فائدة، ويفارق المنفعة؛ لأنها من غير جنس المال المقترض، ولأن المنفعة تفوت بتأخيرها.

وإن لم يختر المكترى الفسخ، نظرت:

فإن كانت الإجارة على مدة، بأن اكترى منه الجمال ليركبها شهرًا - فإنه كلما مضى جزء من الشهر، انفسخ من الإجارة بقدره، فإن مضى الشهر قبل أن يرجع الجمال، انفسخت الإجارة، وكان الحكم فيها كما لو فسخ المستأجر.

وإن كانت الإجارة على عمل، مثل: أن يستأجر الجمال ليركبها إلى موضع كذا، لم تنفسخ الإجارة، ولكن متى وجد المستأجر الجمال التى اكتراها، استوفى منفعته منها.

فأما إذا هرب الجمال وترك الجمال فى يد المكترى، فإن الجمال قد هرب من حقين:

أحدهما: النفقة على الجمال بالعلف والسقى.

والثانى: القيام برفع الأحمال وحطها.

فإن رفع المستأجر الأمر إلى الحاكم، نظر الحاكم:

فإن وجد للجمال مالًا، أخذ منه ما يحتاج إليه لنفقة الجمال، وللقيام برفع الأحمال وحطها، وسوق الظهر وقوده.

وإن لم يجد له مالًا غير الجمال، فإن كان فيها فضل على ما يحتاج إليه المكترى، باع الحاكم منها بقدر ما يحتاج إليه لذلك، وإن لم يكن فيها فضل، اقترض عليه الحاكم من بيت المال إن كان فيه فضل، أو من رجل من الرعية.

وإن أراد أن يقترض من المكترى، نظرت:

فإن قبض منه المال ودفعه إليه، أو إلى رجل من أهل القافلة؛ لينفقه على الجمال، واستأجر من يرفع الأحمال ويحطها - جاز ذلك.

وإن أمر الحاكم المكترى لينفق من ماله على ذلك قرضًا على الجمال، فهل يصح؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن ذلك يؤدى إلى أن يكون مقبول القول فيما يستحقه على غيره.

والثانى: يصح - وهو الأصح - لأنه موضع ضرورة؛ لأن إقامة أمين فى ذلك يشق ويتعذر؛ لأنه يحتاج إلى الخروج معها وإلى الإنفاق فى الطريق؛ فجاز له ذلك؛ لأن الحاكم قد لا يجد غيره، ولا بد للجمال من علف وسقى.

والأولى أن يقدر الحاكم للمكترى قدر ما ينفق فى ثمن العلوفة وأجرة من يرفع الأحمال ويحطها.

فإذا قلنا بهذا، واختلف الجمال والمكترى فى قدر ما أنفق عليها فإن كان الحاكم قد قدر له ما يُنفق عليها كل يوم، فادعى: أنه أنفق ذلك، وخالفه المكرى - فالقول قول المكترى فيه؛ لأن الحاكم قد قدر له ذلك، وهو أمين، وقوله: إنه أنفق ذلك، مقبول.

وإن كان الحاكم لم يقدر له ما ينفق كل يوم، وإنما أذن له فى الإنفاق، فإن كان ما يدعيه النفقة بالمعروف، فالقول قول المكترى مع يمينه: إنه أنفق ذلك. وإن ادعى أكثر من ذلك، لم يقبل قوله فى الزيادة؛ لأنه متطوع بها.

وقال الماوردى: إن اختلف الراكب والجمال فى قدر النفقة، ففيه لأصحابنا ثلاثة أوجه، قد أشار إليها الشافعى فى كتاب «الأم»:

أحدها: أن القول فيه قول الراكب المنفق؛ لأنه أمين.

والوجه الثانى: أن القول قول الجمال؛ لأنه غارم.

والوجه الثالث: أنه يرجع فيه إلى عرف الناس وعادتهم فى علف مثلها، فإذا وافق ذلك قول أحدهما، فهو المعول عليه، سواء وافق قول الجمال أو الراكب أو خالفهما، وهذا اختيار الشافعى - رضى الله عنه - وإن خالف قياس الأصول الموجبة لأحد المذهبين، فقد يترك القياس إذا تفاحش إلى ما يكون عدلًا بين الناس(١).

إذا ثبت هذا: فأنفق المكترى حتى بلغ إلى الموضع الذى اكترى إليه، فقد استوفى حقه، ويبيع الحاكم شيئًا من الجمال بقدر دين المكترى، ويقضيه إياه، فإن

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٢١).

رأى الحاكم أن يبقى باقيها إلى أن يعود صاحبها، ويبيع منها شيئًا لينفق عليها، جاز، وإن رأى أن يبيع باقيها، ويحفظ ثمنها على صاحبها، جاز.

وإن أنفق المكترى بغير إذن الحاكم، فإن قدر على الحاكم ولم يستأذنه، لم يرجع بشىء؛ لأنه متطوع.

وإن لم يقدر على الحاكم، فإن أنفق من غير إشهاد، ولا شرط الرجوع - لم يرجع بشىء؛ لأنه متطوع.

وإن أشهد شاهدين أنه أنفق ليرجع به على الجمال، ففيه وجهان:

أحدهما: يرجع؛ لأنه موضع ضرورة؛ إذ هو حق على غائب؛ فجاز عند الضرورة أن يتوصل صاحبه إليه بحسب المكنة؛ كما يجوز لصاحب الدين الممنوع منه أن يتوصل إلى أخذه من مال من هو عليه جهرًا وسرًّا وبحكم وغير حكم، وخالف ذلك حال مستودع الدابة؛ لتطوعه باستيداعها؛ فصار متطوعًا بنفقتها.

والثانى: لا يرجع؛ لأنه لم ينفق بإذن من له الإذن؛ فلا يرجع به؛ لأنه يصير حاكمًا لنفسه؛ ليستوفى حقه بمال غيره، وكما لا يرجع مستودع الدابة على ربها بثمن علوفتها.

وإن لم يجد من يشهده، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يرجع؛ لما ذكرناه إذا أشهد مع وجود الحاكم.

والثانى: يرجع؛ لأن الجمال قد علم أنه لا بد للجمال من القيام بالعلف والسقى، هذا نقل البغداديين.

وقال المسعودى: إذا لم يجد قاضيًا، فأنفق، فهل يرجع به؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يرجع به.

والثانى: لا يرجع به.

والثالث: إن أشهد، رجع به، وإن لم يشهد، لم يرجع به.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) واختلف أصحابنا فى رد المستأجر بعد انقضاء الإجارة: فمنهم من قال: لا يلزمه قبل المطالبة؛ لأنه أمانة فلا يلزمه ردها قبل الطلب؛ كالوديعة. ومنهم من قال: يلزمه؛ لأنه بعد انقضاء الإجارة غير مأذونٍ له فى إمساكها فلزمه الرد؛ كالعارية المؤقتة بعد انقضاء وقتها. فإن قلنا: لا يلزمه الرد، لم يلزمه مؤنة الرد؛ كالوديعة،

وإن قلنا: يلزمه؛ لزمه مؤنة الرد؛ كالعارية.

(الشرح) الأحكام: إذا استأجر عينًا على عمل، فاستوفاه، أو استأجرها مدة، فمضت تلك المدة وهى فى يده، فهل يلزم المكترى ردها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه، وبه قال مالك؛ لأنه قبضها لاستيفاء ما وجب له من المنفعة من غير استحفاظ، ولا إيداع، فإذا انقضت الإجارة، كان ممسكًا لها بغير إذن مالكها؛ فلزمه ردها كالعارية، وكما لو أطارت الريح ثوبًا إلى بيته، وعرف مالكه، فإن عليه رده إليه.

فعلى هذا: إن كان لردها مؤنة، لزمته تلك المؤنة، فإن تمكن من ردها، فلم يردها حتى مضت مدة، ثم تلفت - لزمه أجرة المثل لتلك المدة، ولزمه قيمتها.

وهذا الوجه هو ظاهر كلام الشافعى، وبه قال الإصطخرى، وقال البندنيجى: إنه المذهب، وهو الذى حكاه القاضى الحسين عن المراوزة، واختاره القفال والقاضى الحسين والغزالى[1].

والوجه الثانى: لا يلزمه ردها، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنها أمانة فى يده، فلا يجب عليه ردها إلا بالمطالبة، كالوديعة، وتقدير الإجارة بالمدة لا يخرجها عن أن تكون أمانة بعد المدة، كما لو قال: أودعتك هذا شهرًا؛ فإنه فى الشهر بعده أمانة.

فعلى هذا: إذا مضت مدة بعد استيفاء منفعته، لم يلزمه لها أجرة، إلا إن استوفى منفعته منها؛ فتكون مؤنة الرد على المؤاجر.

فإن استأجر عينًا، وشرط المؤاجر: أن على المستأجر ردها بعد انقضاء الإجارة، فإن قلنا: يلزمه الرد من غير شرط، كان هذا الشرط تأكيدًا، وإن قلنا: لا يلزمه الرد، ففيه وجهان:

والأول: قال القاضى أبو الطيب فى «المجرد»: يلزمه الرد؛ لأنه دخل فى العقد على ذلك.

والثانى: قال ابن الصباغ: تبطل الإجارة؛ لأنه شرط ينافى مقتضى الإجارة.

---

(١) ينظر الكفاية خ .

وهذا ما يقتضيه كلام القاضى الحسين؛ فإنه حكى أن صاحب التقريب فرع على الوجه الأول فى أصل المسألة إذا شرط الآجر على المستأجر أن يرد الدابة إلى بلد المؤجر، لزمه الرد، وإن أطلق العقد، وكان المالك معه، رد عليه إذا بلغ الموضع الذى اكترى إليه، وإلا فعليه أن يرده إلى بلده.

ثم قال: وهذا عندى غلط، ولا يلزمه الرد إلى بلد المكرى؛ بل إذا بلغ الموضع المقصود، فهى مال غائب حصل فى يده، يسلمه للحاكم، أو يودعه أمينًا[1].

فرع: اذا استأجر قدرًا؛ ليطبخ فيها، ثم حملها بعد المدة على حمار، لردها، فسقط الحمار، وانكسرت القدر - قال العبادى فى الزيادات: إن كان لا يستقل بحملها الراجل، فلا ضمان عليه، وإلا فعليه الضمان؛ لأن العادة أن القدر لا ترد بالحمار مع استقلال الآدمى بحملها[2].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وللمستأجر أن يستوفى مثل المنفعة المعقود عليها بالمعروف؛ لأن إطلاق العقد يقتضى المتعارف، والمتعارف كالمشروط فإن استأجر دارًا للسكنى، جاز أن يطرح فيها المتاع؛ لأن ذلك متعارف فى السكنى، ولا يجوز أن يربط فيها الدواب، ولا يقصر فيها الثياب، ولا يطرح فى أصول حيطانها الرماد والتراب؛ لأن ذلك غير متعارفٍ فى السكنى. وهل يجوز أن يطرح فيها ما يسرع إليه الفساد؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأن الفأر ينقب الحيطان للوصول إلى ذلك. والثانى: يجوز - وهو الأظهر - لأن طرح ما يسرع إليه الفساد من (الطاهر) المأكول متعارف فى سكنى الدار، فلم يجز المنع منه. وإن اكترى قميصًا للبس، لم يجز أن ينام فيه بالليل، ويجوز بالنهار؛ لأن العرف أن يخلع لنوم الليل دون نوم النهار. وإن استأجر ظهرًا للركوب، ركب عليه لا مستلقيًا ولا منكبًا؛ لأن ذلك هو المتعارف، وإن كان فى طريق العادة فيه السير فى أحد الزمانين من ليلٍ أو نهارٍ، لم يسر فى الزمان الآخر؛ لأن ذلك هو المتعارف. وإن اكترى ظهرًا فى طريق العادة فيه النزول للرواح، ففيه

---

(١) ينظر الكفاية خ .

(٢) ينظر الكفاية خ .

وجهان: أحدهما: يلزمه لأن ذلك متعارف، والمتعارف كالمشروط. والثانى: لا يلزمه؛ لأنه عقد على الركوب فى جميع الطريق فلا يلزمه تركه فى بعضه. فإن اكترى ظهرًا إلى مكة، لم يجز أن يحج عليه؛ لأن ذلك زيادة على المعقود عليه، وإن اكتراه للحج عليه، فله أن يركبه إلى منى، ثم إلى عرفة، ثم إلى المزدلفة، ثم إلى منًى، ثم إلى مكة، وهل يجوز أن يركبه من مكة عائدًا إلى منًى للمبيت والرمى؟ فيه وجهان: أحدهما: له ذلك؛ لأنه من تمام الحج. والثانى: ليس له؛ لأنه قد تحلَّل من الحج.

(الشرح) قوله: «لا مُستلقيًا ولا مُنْكَبًّا»[1]، يقال فى اللغة: استلقى على قفاه، وانكب على وجهه: نقيضُهُ[2]، وفى الفقه، معناه وصورته - فى قول أبى إسحاق - المكبوبُ: أن يُضَيِّقَ قيد المحمل من مؤخر البعير، ويوسع قيد المحمل من مقدم البعير. والمُستلقى: أن يُوَسِّعُ مؤخره ويضيق مقدمه. المكبوب: أسهل على الجمل، والمستلقى: أسهل على الراكب. ومنهم من قال: المكبوب: أن يُضَيِّقَ قيد المحمل من مقدم المحمل ومن المؤخر، والمستلقى: أن يُوَسِّعَهُما.

وقوله: «النزول لِلرَّوَاحِ» يعنى: راحة الدَّابة، وقيل: السير بعد العصر.

الأحكام: وللمكترى أن يستوفى المنفعة بالمعروف؛ لأن إطلاق العقد يقتضى المتعارف؛ فألحق بالمشروط. وهذا اللفظ من جوامع الكلم؛ لأنه ينظم مسائل كثيرة صرح بها الأصحاب منها: أن من استأجر[3] دارًا للسكنى، فليس من شرطه أن يفسر السكنى؛ لأنه لا يمكن ضبطها بالوصف.

فعلى هذا: له أن يسكنها بنفسه وبغيره، وله أن يترك فيها الأمتعة التى لا تدق سقوفها، ولا يترك فيها السرجين؛ لأنه يفسدها، ولا يجوز له أن يضع التراب والرماد فى أصل حيطانها، ولا أن يربط الدواب فيها.

وهل له أن يطرح فيها ما يسرع إليه الفساد؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأن الفأر ينقب الحائط لأجله.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٤٥) .
(٢) ينظر فقه اللغة للثعالبى (٢٠٩) .
(٣) ينظر الكفاية خ .

والثانى: له ذلك؛ لأن ذلك متعارف فى السكنى.

ولا يسكنها الحدادين والقصارين؛ لأن ذلك يوهن الجدران فيها.

قال فى البحر: فإن قيل: أليس قلتم: إذا استأجر أرضًا للزراعة، يجوز له أن يزرع أضر زرع، فهلا قلتم فى السكنى مثله؟

قيل: الفرق: أن السكنى لا تتضمن الإضرار بالدار، فإذا أسكنها ما يضر بها - لم يجز، والزرع متضمن الإضرار بالأرض، فإذا أطلق، فقد رضى بأكثر الضرر وهذا جواب عما أورده الرافعى سؤالًا على جواز إطلاق الإجارة للسكنى[1].

وإن استأجر دارًا ليسكنها وحده، فتزوج، قال أبو حنيفة وصاحباه: فله أن يسكنها معه.

وقال أبو ثور: ليس له أن يسكنها معه. قال الصيمرى: وهو القياس.

فرع: وإن استأجر قميصًا ليلبسه، فله أن يلبسه ليلًا ونهارًا إذا كان مستيقظًا، وإن أراد أن ينام فيه، نظرت:

فإن كان ليلًا، لم يجز؛ لأن ذلك غير متعارف.

وإن كان نهارًا، قال الصيمرى: فإن كان ساعة أو ساعتين، جاز؛ لأن ذلك متعارف، وإن نام فيه أكثر النهار، لم يجز؛ لأن ذلك غير متعارف.

ومن الأصحاب من ألحق النوم فى القيلولة بالنوم فى الليل؛ فلم يُجِزْ له لبسه، وبهذا جزم فى الوجيز.

قال فى الكفاية: والصحيح وهو الذى أورده الأكثرون الجواز، ومحله فى القميص الأسفل، أما الأعلى، فيلزمه نزعه فى سائر الخلوة؛ لأنه إنما يلبس عادة فى وقت الخروج إلى الطريق ودخول الناس عليه[2].

وإن استأجر قميصًا ليلبسه ثلاثة أيام، ولم يذكر الليالى، فهل تدخل الليالى؟ فيه وجهان، حكاهما الطبرى فى «العُدة»، الأصح: تدخل.

وإن استأجره يومًا كاملًا، فوقته من طلوع الفجر إلى غروب الشمس. فإن قال: يومًا، وأطلق، قال الصيمرى: كان ذلك من وقته إلى مثله من الغد.

---

(١) ينظر الكفاية خ .

(٢) ينظر الكفاية خ .

وإن استأجره نهار يوم، فوجهان، حكاهما الصيمرى:

أحدهما: من طلوع الفجر إلى غروب الشمس.

والثانى: من طلوع الشمس إلى غروبها.

فرع: وإن استأجر راحلة للركوب، كان له النوم عليها فى الوقت المعتاد النوم فيه، وليس له ذلك فى غير وقته؛ لأن للنائم ثقلًا(١).

وإذا كان فى الطريق مراحل معلومة، جرت العادة بقطعها فى كل يوم مرحلة - فليس للمستأجر أن يزيد عليها عند إطلاق العقد، وكذا ليس للآجر تكليفه ذلك.

وهكذا الحكم فى النزول فى البلد أو فى ظاهرها.

وفى السير فى الليل والنهار تتبع فيه العادة، فإن لم تكن ثم عادة فى المراحل، ولا فى السير فى وقت مخصوص، ولم يقع فى ذلك شرط فى حال العقد - فسد وإن وقع شرط بأن يسير فى كل يوم قدرًا معلومًا، جاز.

قال أبو إسحاق: وقد جرت العادة فى قطع البادية إلى مكة فى أيام الحج بما لا تطيقه الحمولة؛ فلا يجوز الإطلاق فى ذلك؛ لأن الإطلاق لا يمكن حمله عليه؛ لما فيه من حمل الحمولة على ما لا تطيق(٢).

وإن اكترى ظهرًا؛ ليركبه إلى بلدٍ، فإن شرط المكرى: أنه ينزل للرّواح عن الدابة، أو شرط المكترى: أنه لا ينزل للرّواح عنها حملا على ما شرطا، وإن أطلقا ذلك وقد جرت عادة الناس فى النزول عن الدواب فى تلك الطريق للرواح عليها، فإن كان الراكب مريضًا، أو امرأة، أو شيخًا زمنًا - لم يلزمه النزول. وإن كان رجلًا صحيحًا، ففيه قولان:

أحدهما: يلزمه النزول؛ لأن العرف قد جرى بذلك؛ فصار كالمشروط.

والثانى: لا يلزمه؛ لأنه عَقَدَ الإجارة على جميع المسافة، وفى إيجاب النزول إخلال ببعض ما عَقَدَ عليه؛ فلم يجب.

ويجرى هذان الوجهان فى النزول على العقاب الصعبة، والأقيس فى تعليق القاضى الحسين: أن له الركوب.

---

(١) ينظر الكفاية خ .

(٢) ينظر الكفاية خ .

فرع: وإن استأجر ظهرًا؛ ليركبه إلى مكة، لم يكن له أن يحج عليه؛ لأن ذلك أكثر.

وإن استأجره، ليحج عليه، فله أن يركبه من مكة إلى عرفات، ومن عرفة إلى المزدلفة، ثم إلى منى، ثم إلى مكة للطواف والسعى، وله أن يطوف عليه ويسعى، وهل له أن يركبه من مكة إلى منى؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه من تمام الحج.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه قد حل من الإحرام.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن اكترى ليحمل له أرطالًا من الزاد، فهل له أن يبدل ما يأكله؟ فيه قولان: أحدهما: له أن يبدل - وهو اختيار المزنى كما أن له أن يبدل ما يشرب من الماء. والثاني: ليس له أن يبدله؛ لأن العادة أن الزاد يشترى موضعًا واحدًا، بخلاف الماء، قال أبو إسحاق: هذا إذا لم تختلف قيمة الزاد فى المنازل، فأما إذا كانت قيمته تختلف فى المنازل، جاز له أن يبدله قولًا واحدًا؛ لأن له غرضًا ألا يشترى موضعًا واحدًا. (فصل) وإن اكترى ظهرًا، فله أن يضربه، ويكبحه باللجام ويركضه بالرجل للاستصلاح؛ لما روى جابر قال: «سافرت مع رسول الله ﷺ فاشترى منى بعيرًا، وحملنى عليه إلى المدينة، وكان يسوقه، وأنا راكبه، وإنه ليضربه بالعصا» ولا يتوصل إلى استيفاء المنفعة إلا بذلك، فجاز له فعله. (فصل) وللمستأجر أن يستوفى مثل المنفعة المعقود عليها، وما دونها فى الضرر، ولا يملك أن يستوفى ما فوقها فى الضرر، فإن اكترى ظهرًا ليركبه فى طريقٍ، فله أن يركبه فى مثله، وما دونه فى الخشونة، ولا يركبه فيما هو أخشن منه. فإن استأجر أرضًا ليزرع فيها الحنطة، فله أن يزرع مثلها وما دونها فى الضرر، ولا يزرع ما فوقها؛ لأن فى مثلها يستوفى قدر حقه، وفيما دونها يستوفى بعض حقه، وفيما فوقها يستوفى أكثر من حقه. فإن اكترى ظهرًا ليحمل عليه القطن، لم يحمل عليه الحديد؛ لأنه أضر على الظهر من القطن لاجتماعه وثقله، فإن اكتراه للحديد، لم يحمل عليه القطن؛ لأنه أضر من الحديد؛ لأنه يتجافى، ويقع فيه الريح، فيتعب الظهر. فإن اكتراه ليركبه بسرجٍ، لم يجز أن يركبه عريًا؛ لأن ركوبه عريًا أضر، فإن اكتراه عريًا، لم يركبه بسرجٍ؛ لأنه يحمل عليه أكثر مما عقد عليه. فإن اكترى ظهرًا ليركبه، لم يجز أن يحمل عليه

المتاع؛ لأن الراكب يعين الظهر بحركته، والمتاع لا يعينه، فإن اكتراه لحمل المتاع، لم يجز أن يركبه؛ لأن الراكب أشد على الظهر؛ لأنه يقعد فى موضعٍ واحدٍ، والمتاع يتفرق على جنبيه، فإن اكترى قميصًا للبسٍ، لم يجز أن يتزر به؛ لأنَ الاتزار أضر من اللبس؛ لأنه يعتمد فيه على طاقين، وفى اللبس يعتمد فيه على طاقٍ واحدٍ. وهل له أن يرتدى به؟ فيه وجهان: أحدهما: يجوز؛ لأنه أخف من اللبس. والثانى: لا يجوز؛ لأنه استعمال غير معروفٍ، فلا يملكه؛ كالاتزار. (فصل) وله أن يستوفى المنفعة بنفسه وبغيره، فإن اكترى دارًا ليسكنها، فله أن يُسْكِنَها مثله، ومن هو دونه فى الضرر، ولا يسكنها من هو أضر منه. فإن اكترى ظهرًا ليركبه، فله أن يُركِبه مِثله، ومن هو أخف منه، ولا يركبه من هو أثقل منه؛ لما ذكرناه فى الفصل قبله.

(الشرح) أما حديث جابر: «سافرت مع رسول الله ﷺ فاشترى منى بعيرًا» فأخرجه البخارى[١]، ومسلم[٢]، وأحمد[٣] من طريق وهب بن كيسان عن جابر ابن عبد الله قال: كنت مع النبى ﷺ فى غزاة فأبطأ بى جملى وأعيا، فأتى على النبى ﷺ فقال: «جابر» فقلت: نعم، قال: «ما شأنك؟» قلت: أبطأ على جملى وأعيا فتخلفت. فنزل يحجنه بمحجنه. ثم قال: «اركب»، فركبته، فلقد رأيته أكفه عن رسول الله ﷺ قال «تزوجت؟» قلت: نعم. قال: «بكرًا أم ثيبًا؟» قلت: بل ثيبًا. قال: «أفلا جارية تلاعبها وتلاعبك؟» قلت: إن لى أخوات، فأحببت أن أتزوج امرأة تجمعهن وتمشطهن وتقوم عليهن. قال: «أما إنك قادمٌ فإذا قدمت فالكيس الكيس». ثم قال: «أتبيع جملك؟» قلت: نعم. فاشتراه منى بأوقية. ثم قدم رسول الله ﷺ قبلى وقدمت بالغداة، فجئنا إلى المسجد فوجدته على باب المسجد، قال: «آلآن قدمت؟» قلت: نعم. قال: «فدع جملك فادخل فصل ركعتين»، فدخلت فصليت. فأمر بلالا أن يزن له أوقية، فوزن لى بلال فأرجح فى الميزان. فانطلقت حتى وليت. فقال: «ادع لى جابرًا» قلت: الآن يرد على الجمل، ولم يكن شىء أبغض إلى منه، قال: خذ جملك، ولك ثمنه.

---

(١) (٥/ ٤٥) كتاب: البيوع، باب: شراء الدواب والحمير (٢٠٩٧).
(٢) (٢/ ١٠٨٩) كتاب: الرضاع، باب: استحباب نكاح البكر (٥٧/ ٧١٥).
(٣) (٣/ ٣٧٥).

قوله: «يَكْبَحُهُ باللجام»[١]، كبحت الدابة: إذا جذبتها إليك باللجام لتقف.

وقوله: «الخشونة»، الخشونة فى الطريق: أن يكون فيها حجارة أو حصًا، وشِبْهُ ذلك.

وقوله: «على طاقٍ واحدٍ، وعلى طاقَيْنِ» الطَّاقُ: العِطْفُ من أعطاف الثوب. والطاقانِ: عِطْفان. والطَّاقُ أيضًا: ما عُطِفَ من الأبنية. والجمع: الطاقات والطيقان. ويقال: طاقُ نَعْلٍ وطاقةُ رَيْحانٍ.

الأحكام: إن اكترى ظهرًا ليحمل عليه أرطالًا من الزاد إلى بلدٍ، فإن سُرق الزاد، أو تلف بغير الأكل؛ فله إبداله، وإن نقص الزاد بالأكل المعتاد، فهل له إبداله؟ فيه قولان:

أحدهما: له إبداله؛ كما لو اكترى ظهرًا ليحمل عليه ثيابًا إلى بلدٍ، فباع فى الطريق بعضها، فله أن يبدل مكان ما باع غيرها.

ولأنه لا خلاف أنه إذا اكتراه ليحمل له الماء، فإن له أن يُبدل مكان ما فنى منه؛ فكذلك الزاد.

والثانى: ليس له إبداله؛ لأن العادة جرت أن الزاد لا يبقى فى جميع مسافة الطريق، وإنما ينقص بالأكل؛ فحمل ذلك على العرف.

وقال أبو إسحاق: القولان إذا كان الزاد من أول الطريق إلى آخره بسعرٍ واحدٍ، لا يزيد ولا ينقص، فأما إذا كان الزاد فى موضعٍ من الطريق غاليًا، وفى موضعٍ رخيصًا- فله أن يبدله مكان ما أكله، قولًا واحدًا؛ لأن له غرضًا إذا اختلف سعره ألَّا يشترى من موضعٍ واحدٍ.

هذا بيان ما أورده المصنف هاهنا؛ حيث أجرى الخلاف فى الإبدال مطلقًا، وكذلك صنع صاحب الحاوى.

أما فى التنبيه فقد نحا المصنف منحى أبى إسحاق، فأجرى القولين إذا لم تختلف قيمة الزاد فى المنازل، أما إن اختلفت قيمته، فقد أطلق القول بجواز الإبدال، قال المصنف فى التنبيه: «وإن أكل بعض الزاد، وقيمته تختلف فى المنازل، جاز أن يبدله، فإن لم تختلف، ففيه قولان».

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٤٥).

هذا وقد رجح ابن الرفعة طريقة المصنف فى التنبيه على طريقته هاهنا، وذكر أن القول بجواز الإبدال مع عدم اختلاف الأسعار هو: اختيار المزنى، وهو الأصح فى تعليق القاضى الحسين.

ثم ذكر أن هذا الخلاف شبيه بالخلاف المذكور فى المشى وقت الرواح، بل إنه قيل: إن الوجهين فى النزول فى وقت الرواح مأخوذان من هذين القولين.

فصل: وإن استأجر دابة، فله أن يضربها الضرب المعتاد للمشى؛ لما روى عن جابر قال: سافرت مع رسول الله ﷺ، فاشترى منى بعيرًا، وحملنى عليه إلى المدينة، وكان يسوقه وأنا راكبه، وإنه ليضربه بالعصا.

وللمستأجر للركوب وضع الرحل والجلوس على الدابة على الوسط المعتاد[1].

وله أن يكبحها باللجام، وهو أن يجذب لجامها بالعنان حتى يلوى رأسها، ويرده إليه؛ لأن ذلك متعارف، وكذلك له ركض الرجل على العادة، فإن فعل فتلفت، لم يضمن، إلا أن يتجاوز عرف الناس؛ فيضمن.

وقال أبو حنيفة: ليس لمستأجر الدابة أن يضربها ما لم يأذن له المالك فى ضربها؛ فإن ضربها ضمن.

والدليل على إباحة ضربها: ما ذكرناه من حديث جابر وكذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «اضْرِبُوهَا عَلَى العِثَارِ، وَلَا تَضْرِبُوهَا عَلَى النِّفَارِ»[2] يعنى: أنها فى العثار ساهية، فالضرب يوقظها، وفى النفار تزداد بالضرب نفورًا؛ فكان ذلك على عمومه.

ولأن للمكترى أن يفعل ما يتوصل به إلى استيفاء حقه إذا كان معهودًا، فإذا لم يتوصل إلى استيفاء المسير إلا بالضرب فذلك مباح.

فعلى هذا: لا ضمان عليه قولًا واحدًا إذا لم يتعد؛ لأنه ليس بأجير، وإنما هو مستأجر.

ثم اعلم أن ما يستبيحه الرائض من ضرب الدابة، فهو أكثر مما يستبيحه الراكب؛ لأن الرائض يحتاج إلى زيادة ضرب فى تذليل الدابة واستصلاحها لا يحتاج الراكب إليه؛ لأن الدابة عند التذليل أنفر منها عند المسير.

---

(١) ينظر الكفاية خ .

(٢) أخرجه ابن عدى فى الكامل (٤/ ١٦٤٢)، وذكره الذهبى فى ميزان الاعتدال (٤١٣٤).

فلو تجاوز الراكب ضرب الراكب إلى ضرب الرائض، ضمن لتعديه وإن لم يكن الرائض فيه متعديًا.

وإذا كان كذلك، فإن تجاوز الرائض عادة الرواض، صار متعديًا، ولزمه الضمان، وإن لم يتجاوز عادة الرواض، صار غير متعدٍ، ولم يلزمه الضمان.

وإن راضها فى يد صاحبها، لم يضمن. وإن راضها فى غير يده ولا معه، ضمن.

فإن راضها مع غيره، ففى ضمانه قولان، وإن كان منفردًا بها، فعلى اختلاف أصحابنا.

فصار الراكب بخلاف الرائض من وجهين:

أحدهما: قدر الضرب الذى يستبيحه كل واحد منهما.

والثانى: الضمان؛ لأن الراكب مستأجر لا يلزمه الضمان إلا بالعدوان، والرائض أجير، وفى ضمانه إذا كان مشتركًا قولان[1].

فصل: وإن استأجر عينًا لمنفعةٍ معينةٍ، فله أن يستوفى تلك المنفعة، أو مثلها، أو دونها، مثل: أن يستأجر دابة ليركبها فى طريق إلى بلدٍ، فله أن يركبها فى مثل تلك الطريق فى الأمن والسهولة والحزونة والقدر.

وكذلك: لو استأجرها ليركبها فى طريق حزن فله أن يركبها فى طريقٍ سهلٍ لا يزيد عليه فى القدر. قاله صاحب البيان. وجاء فى الكفاية: يجوز له إذا اكترى إلى بلد أن يركب إلى مثل تلك المسافة من ناحية أخرى إذا كان مثلها فى السهولة والأمن.

وفى الرافعى حكاية عن شرح المفتاح منع ذلك؛ لأنه قد يكون للمكرى غرض فى ذلك الموضع، وهو ما جزم به القاضى الحسين[2].

وكذلك: لو استأجر دابة ليركبها بنفسه، فله أن يركبها من هو فى مثل حاله فى الطول والقصر والهزال والسمن.

ومن طريق الأولى جواز إركابه من هو دونه، ولا يجوز أن يُرْكِبها من هو فوقه؛ وهذا الحكم لا يختص بمسألة الدابة، بل هو جار فى كل مستوفى؛ حتى إذا اكترى

---

(١) ينظر الحاوى (٧/٤٢٨، ٤٢٩).

(٢) ينظر الكفاية خ.

ثوبًا للبس يجوز أن يلبسه من هو مثله[١].

فرع: فإن اكترى ظهرًا ليحمل عليه القطن كان له الصوف والوبر والتبن وبالعكس، ولم يكن له أن يحمل عليه الحديد ولا الرصاص ولا النحاس. وإن اكتراه ليحمل عليه الحديد، كان له أن يحمل عليه الرصاص والنحاس، ولم يكن له أن يحمل عليه القطن والصوف والوبر والتبن؛ لأن فى كل واحدٍ منهاضررًا على الظهر، وارتفاقًا له ليس فى الآخر مثله. ولو استأجر لحمل القمح، كان له حمل قدره من الشعير؛ إن كان التقدير بالكيل؛ لأنه دون حقه. وإن كان التقدير بالوزن، فلا؛ لأن الشعير ينتفش، فهو كالقطن مع الحديد لا يجوز أن يوضع أحدهما مكان الآخر.

ولو استأجر دابة؛ ليركبها بإكاف، كان له أن يركبها بالسرج؛ لأنه أخف، ولو عكس لم يجز، قاله القاضى الحسين.

ولو اكتراها لحمل متاع، فأبدل السرج بالإكاف - قال القفال: يجوز إذا لم يكن أثقل من السرج، ولو عكس لم يجز، قال الرويانى: وفيه نظر عندى[٢].

وإن اكترى ظهرًا ليركبه بالسرج، لم يركبه من غير سرج؛ لأنه أضر به، وإن اكتراه ليركبه من غير سرج، لم يكن له أن يركبه بسرجٍ؛ لأنه أثقل عليه.

قال العمرانى: وإن اكتراه ليركبه، لم يحمل عليه المتاع، وإن اكتراه ليحمل عليه المتاع، لم يكن له أن يركبه؛ لأنهما لا يتساويان.

وقال ابن الرفعة: لو استأجر للحمل، فأراد أن يركب من لا يزيد وزنه على وزن المحمول، فقد أطلق الماوردى القول بالمنع.

وقال فى التتمة: يرجع إلى أهل الصنعة؛ فإن قالوا: لا يتفاوت الضرران جاز، وإلا فلا.

ولو استأجر للركوب، فأراد أن يحمل، قال القاضى الحسين: له ذلك؛ إذا كان مثل ضرر الركوب أو دونه.

وقال الرافعى: الأظهر المنع فى الطرفين، وهو قضية ما فى التهذيب[٣].

فرع: ولا يجوز له الاتزار بالقميص المستأجر للبس؛ لأن الاتزار أضر من اللبس،

---

(١) ينظر الكفاية خ .
(٢) ينظر الكفاية خ .
(٣) ينظر الكفاية خ .

وهو غير متعارف فى لبس القميص، وهل له أن يرتدى به؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك، كما قلنا فى الاتزار به.

والثانى: له ذلك؛ لأنه أخف من اللبس، وهذا هو الأظهر.

ومن هذا يظهر: أنه لو صرح بالاستئجار للارتداء، لا يجوز له الاتزار به؛ كما صرح به فى التتمة، ويجوز أن يتعمم به؛ لأنه أخف ضررًا[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن استأجر عينًا لمنفعةٍ، وشرط عليه ألا يستوفى مثلها أو دونها، أولا يستوفيها لمن هو مثله أو دونه، ففيه ثلاثة أوجهٍ: أحدها: أن الإجارة باطلة؛ لأنه شرط فيها ما ينافى فى موجبها، فبطلت. والثانى: أن الإجارة جائزة، والشرط باطل؛ لأنه شرط لا يؤثر فى حق المؤجر، فألغى وبقى العقد على مقتضاه. والثالث: أن الإجارة جائزة، والشرط لازم؛ لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر، فلا يملك ما لم يرض به. (فصل) وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها؛ لأن الإجارة كالبيع، وبيع المبيع يجوز بعد القبض، فكذلك إجارة المستأجر، ويجوز من المؤجر وغيره، كما يجوز بيع المبيع من البائع وغيره. وهل يجوز قبل القبض؟ فيه ثلاثة أوجهٍ: أحدها: لا يجوز، كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض. والثانى: يجوز؛ لأن المعقود عليه هو المنافع، والمنافع لا تصير مقبوضةً بقبض العين، فلم يؤثر فيها قبض العين. والثالث: أنه يجوز إجارتها من المؤجر؛ لأنها فى قبضته، ولا يجوز من غيره؛ لأنها ليست فى قبضته، ويجوز أن يؤجرها برأس المال، وبأقل منه وبأكثر؛ لأنا بينا أن الإجارة بيع، وبيع المبيع يجوز برأس المال؛ وبأقل منه وبأكثر منه، فكذلك الإجارة. (فصل) وإن استأجر عينًا لمنفعةٍ فاستوفى أكثر منها، فإن كانت زيادةً تتميز؛ بأن اكترى ظهرًا ليركبه إلى مكانٍ، فجاوز، أو ليحمل عليه عشرة أقفزةٍ، فحمل عليه أحد عشر قفيزًا، لزمه المسمى لما عقد عليه، وأجرة المثل، لما زاد؛ لأنه استوفى المعقود عليه، فاستقر عليه المسمى، واستوفى زيادةً، فلزمه ضمان مثلها، كما لو اشترى عشرة أقفزةٍ، فقبض أحد عشر قفيزًا. فإن كانت الزيادة لا تتميز بأن اكترى أرضًا ليزرعها حنطةً، فزرعها دخنًا؛ فقد اختلف أصحابنا فيه. فذهب

(١) ينظر الكفاية خ .

المزنى، وأبو إسحاق إلى أن المسألة على قولين: أحدهما: يلزمه أجرة المثل للجميع؛ لأنه تعدى بالعدول عن المعقود عليه إلى غيره، فلزمه ضمان المثل، كما لو اكترى أرضًا للزراعة، فزرع أرضًا أخرى. والثانى: يلزمه المسمى وأجرة المثل، للزيادة - لأنه استوفى ما استحقه وزيادةً فأشبه إذا استأجر ظهرًا إلى موضع فجاوزه. وذهب القاضى أبو حامدٍ المرورُوذى إلى أن المسألة على قولٍ واحدٍ، وأن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل للزيادة، وبين أن يأخذ أجرة المثل للجميع؛ لأنه أخذ شبهًا ممن استأجر ظهرًا إلى مكانٍ فجاوزه، وشبهًا ممن اكترى أرضًا للزرع، فزرع غيرها، فخير بين الحكمين. (فصل) وإن أجره عينًا، ثم أراد أن يبدلها بغيرها، لم يملك؛ لأن المستحق معين، فلم يملك إبداله (بغيره)، كما لو باع عينًا، فأراد أن يبدلها بغيرها.

(الشرح) قوله: «فجاوزه»[1] أى: خلَّفَهُ وتعداه إلى غيره، ومنه قوله - تعالى -: ﴿فَلَمَّا جَاوَزَا قَالَ لِفَتَىٰهُ ءَاتِنَا غَدَآءَنَا﴾ [الكهف: ٦٢]، أى: خلّفا.

الأحكام: إن أكراه دارًا ليسكنها ويُسكن بها من شاء، فله أن يسكنها القصارين، والحدادين، وأضرَّ من سكن؛ لأنه مأذون فيه.

وإن قال: على أن تسكنها بنفسك، أو أطلق، فله أن يسكنها بنفسه، وله أن يُسكنها من هو فى مثل حاله، ولا يُسكِنُها من هو أضر منه: كالحدادين، والقصارين.

وإن أجره إياها على أن يسكنها بنفسه، ولا يُسكِنَها مثله، ولا من هو دونه، أو أجره بهيمة ليركبها فى طريق، ولا يركبها فى مثله ولا دونه، ولا يُركبِها من هو مثله، أو دونه - ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا تصح الإجارة؛ لأنه شرط ينافى مقتضاها.

والثانى: الإجارة صحيحة والشرط باطل؛ لأنه لا ضرر على المؤاجر بذلك، فبقيت الإجارة على مقتضاها.

والثالث: أن الإجارة جائزة، والشرط صحيح؛ لأن المستأجر لم يملك المنفعة إلا من جهة المؤاجرة؛ فلم يملك غير ما ملكه إياه.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٤٥).

فصل: إذا استأجر عينًا وقبضها، فله أن يؤاجرها من المؤاجر، ومن غيره؛ لأن كل ما جاز العقد عليه مع غير العاقد، جاز مع العاقد، كما لو اشترى عينًا وقبضها.

ولأن على قول من قال من أصحابنا: عقد الإجارة وقع على العين، قد قبض العين. وعلى قول من قال: إنها وقعت على المنفعة، فإن المنفعة قد صارت فى حكم المقبوض.

ولأنه قد أمكنه استيفاؤها؛ فصار كما لو اشترى عينًا فقبضها، وإن كان لم يقبضها.

فإن أجرها من غير المكرى قبل القبض فهل يصح؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن المنفعة فى محلها تحل محل الأعيان؛ بدليل: أنها تُضمن بالعقد الصحيح بالمسمى، وبالفاسد بالمثل؛ كبيع الأعيان، وقد ثبت أنه لو ابتاع عينًا لم يجز له أن يبيعها قبل أن يقبضها؛ لنهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض؛ فكذلك هذا مثله، ولأنه ملك المنافع بعقد معاوضة؛ فلم يكن له أن يعقد عليها عقد معاوضة قبل القبض، وهذا ما صححه المصنف فى التنبيه.

والثانى: يجوز - وهو قول أبى العباس - لأن قبض العين فى الإجارة لا تأثير له فى قبض المنفعة؛ ألا ترى أنه إذا استأجر دارًا، فقبضها، وانهدمت قبل استيفاء المنفعة - انفسخت الإجارة، كما لو انهدمت قبل القبض؟! والأول أصح.

وأجاب القاضى أبو الطيب عما ذكره أبو العباس: بأن قبض المكترى يتعلق به الضمان؛ بدليل أن المدة إذا انقضت فى يد الآجر، كانت من ضمانه، ولم تستقر له الأجرة، وإذا انقضت المدة والعين فى يد المستأجر، استقرت عليه الأجرة، ولزمه ضمان المنافع؛ فثبت بهذا أن القبض ينقل الضمان؛ فصار بمنزلة قبض الأعيان.

وقد بنى الماوردى الوجهين على الخلاف السابق فى أن مورد عقد الإجارة ماذا؟ فإن قلنا: موردها العين، لم يصح، وإلا صحت.

وهذا البناء يقتضى أن يكون الصحيح الصحة؛ فإن الأصح عنده وعند غيره: أن مورد الإجارة المنفعة[1].

وإن أجرها المستأجر من المؤاجر قبل القبض، فإن قلنا: يصح أن يؤاجرها من

---

(١) ينظر الكفاية خ .

غيره، فمنه أولى أن يصح، وإن قلنا: لا يصح أن يؤاجرها من غير المؤاجر، **فهل** يصح أن يؤاجرها من المؤاجر؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لما ذكرناه فى الأجنبى.

والثانى: يصح؛ لأنها فى قبضته.

والأول أصح؛ لأن هذا يبطل بمن اشترى عينًا وباعها من بائعها قبل القبض.

تنبيهان:

والأول: قد سرنا فى بياننا لأحكام هذا الفصل على طريقة المصنف فى التنبيه؛ حيث قال المصنف فى التنبيه: «وللمكترى أن يكرى ما اكتراه بعد قبض العين، ولا يجوز أن يكرى قبل القبض غير المكرى فى أصح القولين، ويجوز من المكرى فى أصح الوجهين».

ففرع القول فى الإجارة قبل القبض فرعين:

أحدهما: أن يؤجرها من غير المكرى.

والثانى: أن يؤجرها من المكرى.

وذكر فى الأولى قولين وفى الثانية وجهين؛ فصار المجموع أربعة، وهى عند الاختصار تعود إلى ثلاثة فيكون فى صحة الإجارة قبل القبض من الأجنبى والمكرى ثلاثة أوجه:

أحدها: لا تجوز

والثانى: تجوز.

والثالث: تجوز من المكرى دون الأجنبى. وعلى هذه الطريقة سار المصنف هاهنا.

التنبيه الثانى: ما ذكره المصنف هاهنا من أن استئجار الآجر ما أجره من مكتريه بعد القبض جائز، وإنما الخلاف فيما قبل القبض - هو ما أورده القاضى أبو الطيب والجمهور.

وقد حكى الماوردى وطائفة من المراوزة فى صحة ذلك بعد القبض وجهين - أيضًا - لكن الماوردى بناهما على اختلاف بين أصحابنا فى أن المنافع تحدث على ملك الآجر أو على ملك المستأجر؟ فإن قلنا بالأول صح، وإلا فلا.

وغيره بنى ذلك، على خلاف سيأتى فى أن المستأجر إذا ابتاع العين المستأجرة،

هل تنفسخ الإجارة أم لا؟ فإن قلنا بانفساخها - لأجل أن ملك الرقبة وملك المنفعة بالإجارة لا يمكن - امتنع الاستئجار هنا؛ لأن الملك إذا قطع الدوام فمنعه الابتداء أولى. وإن قلنا: لا تنفسخ الإجارة، لم يمتنع الاستئجار هنا.

ومنهم من علل وجه المنع بأنه لو صح، لأدى إلى أن يكون الشيء مضمونًا له وعليه؛ لأن الضمان لم ينتقل بالقبض عنه إلى المستأجر، وذلك لا يجوز.

وقد نسب بعضهم وجه المنع إلى ابن سريج، ووجه الجواز إلى ابن الحداد، وعد ذلك من مناقضاته؛ لأنه حاكم بفسخ الإجارة إذا اشترى المستأجر ما استأجره؛ لامتناع اجتماع الملك والإجارة[١].

إذا ثبت هذا: فكل موضع قلنا فيه: يجوز للمستأجر إجارة العين المستأجرة، فإنه يجوز له أن يؤاجرها بمثل ما استأجرها به، وبأقل منه، وبأكثر منه؛ لأن كل ما جاز أن يؤاجره بمثل ما استأجره، جاز أن يؤاجره بأكثر منه، كما لو أحدث فيها عمارة.

وقال ابن الرفعة: وقد ذكرت فى البيع أنه إذا باع المبيع من البائع قبل القبض بقدر الثمن الأول أنَّا إنْ جوزناه بغير جنس الأول وقدره، فهاهنا أولى، وإلا فوجهان؛ لأن ذلك فى معنى الإقالة. ويظهر جريان مثل هذا هنا[٢].

فرع: إذا أجر الحر نفسه، ومكن المستأجر من منافعه، فهل يجوز له أن يؤجره؛ بناء على منع الإجارة قبل التسليم؟ فيه وجهان، أصلهما: أن الحر إذا سلم نفسه إلى المستأجر، فلم يستعمله، هل تستقر الأجرة بمضى المدة أم لا؟ فإن قلنا: تستقر الأجرة، فقد جعلناه قابضًا للمنافع؛ فيعقد عليها.

وإن قلنا: لا تستقر، فلم نجعله قابضًا للمنافع؛ فلا يعقد عليها.

والذى صار إليه الأكثرون: أن له الإجارة[٣].

فصل: وإن استأجر عينًا لمنفعة، فقد ذكرنا أن له أن يستوفى مثلها أو دونها، وعليه إن اكترى أرضًا ليزرع الحنطة، زرع مثلها؛ لأن المعقود عليه منفعة الأرض، والزرع طريق فى الاستيفاء؛ فلا يتعين؛ كما إذا كان له حق على غيره، فإنه مخير بين أن يستوفيه بنفسه أو بغيره، ومن طريق الأولى يجوز له أن يزرع ما دونها:

(١) ينظر الكفاية خ .
(٢) ينظر الكفاية خ .
(٣) ينظر الكفاية خ .

كالشعير[١].

أما استيفاء المستأجر لأكثر من المنفعة، فهو ممتنع، وعليه: فإن اكترى أرضًا ليزرع الحنطة، فلا يجوز له أن يزرع ما فوقها: كالأرز، والذرة؛ لما فى ذلك من الإضرار بالآجر؛ فإن الأرز يحتاج إلى السقى الدائم؛ فتذهب قوة الأرض، والذرة تنشر عروقها فى الأرض، فتستوفى قوتها[٢].

فإن خالف المستأجر، وزرع الذرة أو الأرز، والإجارة واقعة على زراعة القمح - فللآجر إجباره على القلع؛ لتعديه، وهل يكون ضامنًا لرقبة الأرض حتى يضمن قيمتها إذا تلفت بسيل مثلًا؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول الشيخ أبى حامد -: أنه يضمنها.

والثانى - وهو الأصح فى الحاوى -: لا؛ لأن تعديه فى المنفعة، لا فى الرقبة.

ثم إذا قلع الزرع، نظر: فإن أمكن زراعة الحنطة زرعها، وإلا لم تزرع، وعليه أجرة جميع المدة؛ لأنه المفوت للعقد على نفسه.

ثم إن لم تمض مدة لمثلها أجرة فذاك، وإن مضت فما المستحق؟ الحكم فيه كما لو لم يتفق القلع حتى مضت المدة، وحصلت الذرة، وحاصل ما قيل فيه ثلاثة أقوال:

أحدها - وهو ما نص عليه فى المختصر، وبه قطع أبو على الطبرى، والقاضى أبو حامد، وكذا ابن سريج؛ كما حكاه ابن كج والماوردى -: أن المالك بالخيار بين أن يأخذ المسمى فى مقابلة زرع القمح وأجرة المثل فيما زاد على ذلك، وبين أن يأخذ أجرة المثل فى زراعة الذرة؛ لأنه أخذ شبها من أصلين من الغصب؛ لأنه ابتدأ بالزرع وهو غير مأذون فيه، ومن استئجار البهيمة إلى موضع فتجاوزه، فلما أخذ شبها منهما خير بينهما.

والثانى - وهو اختيار المزنى والقاضى الحسين -: أن الواجب المسمى وأجرة المثل للزائد؛ كما سنذكره فيما إذا اكترى دابة إلى موضع، فجاوزه، وهذان القولان لم يحك ابن القطان سواهما.

والثالث: أن الواجب أجرة المثل، وهو الذى صححه الرويانى، وهو مع الذى

(١) ينظر الكفاية خ .
(٢) ينظر الكفاية خ .

قبله أثبتهما المزنى وأبو إسحاق وأبو على بن أبى هريرة، وحملا تخيير المزنى عليهما، وهى الطريقة التى جعلها الرافعى أظهر، وحكاها الشيخ أبو حامد ومن تابعه والقاضى الحسين عن ابن سريج أيضًا.

وقد بنى الشيخ أبو محمد فى السلسلة قول الرجوع بأجرة المثل على أن البائع إذا أتلف المبيع قبل القبض ينفسخ العقد، ويقدر كأن العقد لم يكن، وقول التخيير على أن البيع لا ينفسخ، ويثبت للمشترى الخيار.

قال الرافعى: وهذا البناء ليس بواضح؛ لأن المكرى هو الذى يقع فى رتبة البائع، ولم يوجد منه إتلاف وإنما المكترى هو الذى فوت المنفعة على نفسه؛ فكان بإتلاف المشترى أشبه.

وهذا الخلاف بعينه يجرى فيما إذا استأجر دارًا، فأسكنها الحدادين والقصارين، أو دابة ليحمل عليها قطنًا فحمل حديدًا، أو ليقطع بها مسافة إلى ناحية فقطع بها مسافة أخرى أطول من تلك - كما حكاه القاضى أبو الطيب - وفى كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد[1].

فرع: وإن اكترى دابة إلى مكان، فجاوزه، لزمه المسمى فى المكان؛ لأنه استوفى المنفعة المقابلة له؛ فاستقر عليه؛ كما لو اشترى طعامًا فقبضه وزيادة على وجه التعدى وتلزمه أجرة المثل لما زاد؛ لأنه تعدى بها؛ فكان كالغاصب، ويخالف ما إذا اكترى لزراعة القمح فزرع الذرة حيث تجب أجرة مثل الجميع على قول؛ لأن ثَمَّ فعل المستحق لا يتميز عن الذى تعدى به؛ فلم يمكن إفرازه بحكم، بخلاف ما نحن فيه.

وأيضًا: فإن ابتداء فعله ثم عدوان؛ فوجب أجرة المثل، والتعدى هنا إنما وجب بعد قطع المسافة؛ فكانت أجرة المثل واجبة إذ ذاك[2].

فصل: لو اكترى دابة بعينها، فأراد المكرى أن يعطيه غيرها، لم يلزم المكترى قبولها.

فإن قيل: قد أبحتم له إذا استأجر عينًا لمنفعة معينة أن يستوفى تلك المنفعة بنفسه

---

(١) ينظر الكفاية خ .
(٢) ينظر الكفاية خ .

أو بغيره، فهلا أبحتم للمكرى هاهنا أن يعطيه غير العين التى اكتراها؟

قلنا: يمتنع ذلك؛ للفرق بين المسألتين: فإن هاهنا المعقود عليه منفعة الدابة؛ فلم يكن له أن يدفع إليها غيرها؛ كما لو باع منه دابة، وأراد أن يعطيه غيرها.

وأما هناك: فإنه هو المستوفى؛ فجاز أن يستوفى بنفسه وبغيره؛ كما لو كان له دين على غيره؛ فإن له أن يستوفيه بنفسه، وله أن يوكل من يستوفيه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن استأجر أرضًا مدةً للزراعة، فأراد أن يزرع ما لا يستحصد فى تلك المدة، فقد ذكر بعض أصحابنا: أنه لا يجوز وللمؤجر أن يمنعه من زراعته، فإن بادر المستأجر وزرع، لم يجبر على قلعه قبل انقضاء المدة. ويحتمل عندى: أنه لا يجوز منعه من الزراعة؛ لأنه يستحق الزراعة إلى أن تنقضى المدة، فلا يجوز منعه قبل انقضاء المدة، ولأنه لا خلاف أنه إن سبق وزرع، لم يجبر على نقله، فلا يجوز منعه من زراعته. (فصل) وإن اكترى أرضًا مدةً للزرع، لم يخل إما أن يكون لزرعٍ مطلقٍ، أو لزرعٍ معينٍ، فإن كان لزرعٍ مطلقٍ فزرع وانقضت المدة ولم يستحصد الزرع؛ نظرت: فإن كان بتفريطٍ منه، بأن زرع صنفًا لا يستحصد فى تلك المدة، أو صنفًا يستحصد فى (المدة) إلا أنه أخر زراعته، فللمكرى أن يأخذه بنقله؛ لأنه لم يعقد إلا على المدة، فلا يلزمه الزيادة عليها لتفريط المكترى، فإن لم يستحصد لشدة البرد، أو قلة المطر؛ ففيه وجهان: أحدهما: يجبر على نقله؛ لأنه كان يمكنه أن يستظهر بالزيادة فى مدة الإجارة، فإذا لم يفعل، لم يلزم المكرى أن يستدرك له ما تركه. والثانى: لا يجبر - وهو الصحيح - لأنه تأخر من غير تفريطٍ منه. فإن قلنا: يجبر على نقله وتراضيا على تركه بإجارةٍ، أو إعارةٍ - جاز؛ لأن النقل لحق المكرى، وقد رضى بتركه. وإن قلنا: لا يجبر، فعليه المسمى إلى انقضاء المدة بحكم العقد، وأجرة المثل، لما زاد؛ لأنه كما لا يجوز الإضرار بالمستأجر فى نقل زرعه، لا يجوز الإضرار بالمؤجر فى تفويت منفعة أرضه، فإن كان لزرعٍ معينٍ لا يستحصد فى المدة، وانقضت المدة والزرع قائم؛ نظرت: فإن شرط عليه القلع، فالإجارة صحيحة؛ لأنه عقد على مدةٍ معلومةٍ، ويجبر على قلعه؛ لأنه دخل على هذا الشرط، فإن تراضيا على تركه بإجارةٍ أو إعارةٍ؛ جاز، لما ذكرناه. وإن شرط التبقية بعد المدة، فالإجارة باطلة؛ لأنه شرط ينافى مقتضى العقد فأبطله. فإن لم يزرع؛ كان

لصاحب الأرض أن يمنعه من الزراعة؛ لأنها زراعة فى عقدٍ باطلٍ، فإن بادر وزرع، لم يجبر على القلع؛ لأنه زرع مأذون فيه، وعليه أجرة المثل؛ لأنه استوفى منفعة الأرض بإجارةٍ فاسدةٍ، فإن أطلق العقد، ولم يشرط التبقية ولا القلع، ففيه وجهان: أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يجبر على قلعه؛ لأن العقد إلى مدةٍ، وقد انقضت، فأجبر على قلعه؛ كالزرع المطلق. والثانى: لا يجبر؛ لأنه دخل معه على العلم بحال الزرع، وأن العادة فيه الترك إلى الحصاد، فلزمه الصبر عليه، كما لو باع ثمرةً بعد بدو الصلاح، وقبل الإدراك. ويخالف هذا إذا اكترى لزرعٍ مطلقٍ؛ لأن هناك يمكنه أن يزرع ما يستحصد فى المدة، فإذا ترك كان ذلك بتفريطٍ منه فأجبر على قلعه، وههنا هو زرع مع علم المكرى أنه لا يستحصد فى تلك المدة، فإذا قلنا: يجبر، فتراضيا على تركه بإجارةٍ، أو إعارةٍ، جاز، لما ذكرناه. وإن قلنا: لا يجبر؛ لزمه المسمى للمدة، وأجرة المثل للزيادة؛ لأنه كما لا يجوز الإضرار بالمكترى فى نقل زرعه، لا يجوز الإضرار بالمكرى فى إبطال منفعة أرضه.

(الشرح) الأحكام: إذا اكترى أرضًا مدة ليزرعها، وأطلق، فقد مضى فى ذلك وجهان، الأصح: أن الإجارة صحيحة.

إذا ثبت هذا: فإن أراد المستأجر أن يزرع فيها زرعًا لا يُستحصد فى مثل تلك المدة، فهل للمكرى أن يمنعه؟ فيه وجهان:

والأول: قال المصنف: لا يمنع منه؛ لأنه يستحق الزراعة إلى أن تنقضى المدة، فلا يجوز منعه منه قبل انقضائها.

ولأنه لا خلاف أنه إذا سبق وزرع، لم يجبر على قلعه قبل انقضاء المدة؛ فلم يُمنع من زراعته.

والثانى: قال الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ: يُمنع من زراعته؛ لأنه متعدٍّ بذلك؛ لأنه لا يستحق منفعة الأرض أكثر من المدة المقدرة، وإذا أراد أن يزرع ما لا يُستحصد فيها، فربما رأى حاكم تبقية الزرع إلى أن يُحصد؛ فيؤدى ذلك إلى الضرر بصاحب الأرض.

فإن بادر وزرع، أو قلنا بالأول: إنه لا يمنع - لم يكن لصاحب الأرض مطالبته بقلعه قبل انقضاء المدة؛ لأنه ملك منفعة الأرض فيها، فإذا انقضت المدة، فله أن يطالبه بنقله؛ لأنه لا يفيد تقدير الإجارة بالمدة إلا ذلك، فإن اتفقا على تركه بعاريةٍ أو

أجرةٍ، جاز؛ لأن الحق لهما.

فرع: وإن اكترى أرضًا مدة ليزرعها، فزرعها، وانقضت المدة والزرع لم يستحصد فلا يخلو: إما أن يكون استأجرها لزرعٍ مطلق، أو لزرعٍ معينٍ.

فإن كان استأجرها لزرعٍ مطلقٍ، وقلنا: يصح، فإن لم يستحصد لتفريط من المكترى؛ بأن زرع فى الأرض زرعًا لا يستحصد فى مثل تلك المدة، أو كان مما يُستحصد فيها إلا أنه أخَّر زراعته - فللمكرى أن يطالبه بنقله عند انقضاء المدة؛ لأنه لا يفيد تقدير الإجارة بالمدة إلا تفريغ العين المستأجرة، فإن اتفقا على ترك الزرع إلى الحصاد بإعارة أو إجارة جاز.

وإن لم يستحصد بغير تفريط منه؛ بأن امتد البرد، أو قل المطر - ففيه وجهان:

أحدهما: يجبر المكترى على نقل الزرع؛ لأنه فرط؛ إذ كان يمكنه أن يستظهر بالزيادة فى مدة الإجارة.

فعلى هذا: إن اتفقا على تركه بإجارة أو إعارة إلى الحصاد، جاز.

والثانى: لا يجبر على نقله - وهو الصحيح - لأنه لا صنيع له فى تأخر الزرع، وقد زرع ما يجوز له زرعه.

وما قاله الأول غير صحيح؛ لأنه لا فائدة فى أن يكترى أكثر مما جرت العادة بأن يدرك الزرع فيه فى الغالب؛ لأن فيه تضييع الأجرة، وقد نهى النبى ﷺ عن إضاعة المال.

فعلى هذا: يجب للمكرى أجرة المثل لما زاد على مدة الإجارة؛ لأنه لا يجوز الإضرار به فى تعطيل منفعة أرضه بغير عوض.

وإن كان استأجر الأرض مدة معلومة، ليزرعها زرعًا موصوفًا، فزرعها، ثم انقضت المدة، قبل استحصاد زرعها - فلا يخلو حال المدة من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلم أن ذلك الزرع يستحصد فى مثلها.

والثانى: أن يعلم أنه لا يستحصد فى مثلها.

والثالث: أن يقع الشك فيه.

فأما القسم الأول: وهو يعلم بجارى العادة أن مثل ذلك الزرع يستحصد فى مثل تلك المدة، فانقضت المدة قبل استحصاده - فلا يخلو ذلك من ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يكون تأخر استحصاده لعدوله عن الجنس الذى شرطه إلى غيره، مثل

أن يستأجر خمسة أشهر لزرع الباقلاء فيزرعها بُرًّا، فتنقضى المدة، والزرع غير مستحصد فهذا يؤخذ بقلع زرعه قبل استحصاده؛ لأنه بعدوله عن الباقلاء إلى البر يصير متعديًا؛ فلم يستحق استيفاء زرع تعدى فيه.

فإن تراضى المؤجر والمستأجر على تركه إلى أوان حصاده بأجرة المثل فيما زاد على المدة أقر، وإن رضى المستأجر وأبى المؤجر، أو رضى المؤجر وأبى المستأجر من بذل أجرة المثل - قلع.

والضرب الثانى: أن يكون تأخير استحصاده لتأخير بذره من غير عدول عن جنسه، فهذا مفرط، ويؤخذ بقلع زرعه قبل استحصاده؛ لأن تفريطه لا يلزم غيره كما قلنا فيما لو استأجر لزرع مطلق فإن بذل أجرة مثل المدة الزائدة ورضى المؤجر بقبولها ترك، وإلا قلع.

والضرب الثالث: أن يكون تأخير استحصاده لأمر سمائى، من استدامة برد، أو تأخير مطر، أو دوام ثلج - ففيه وجهان كالوجهين فيما لو استأجر لزرع مطلق:

أحدهما: يترك إلى وقت استحصاده؛ لأنه لم يكن من المستأجر عدوان - ولا تفريط، فإذا ترك إلى وقت الحصاد، ضمن المستأجر أجرة مثل المدة الزائدة على عقده.

والوجه الثانى: أن يؤخذ بقلع زرعه؛ ولا يترك؛ لأنه قد كان يقدر على الاستظهار لنفسه فى استزادة المدة؛ خوفًا من حادث سماء، فلما لم يستظهر صار مفرطًا، ويجاب عنه بما سبق.

وأما القسم الثانى: وهو أن يعلم بجارى العادة أن مثل ذلك الزرع لا يستحصد فى مثل تلك المدة، مثل: أن يستأجرها أربعة أشهر لزرع من بر أو شعير، فهذا على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يشترط قلعه عند تقضى المدة، فهذا إجارة جائزة؛ لأنه قد يريد زرعه قصيلًا، ولا يريده حبًّا، فإذا انقضت المدة أخذ بقلع زرعه وقطعه؛ لقوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[1]. وإن اتفقا على تركه بإجارة أو إعارة؛ جاز.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٣٦٦)، وأبو داود (٤/ ١٩) كتاب: الأقضية، باب: فى الصلح، حديث (٣٥٩٤)، وابن الجارود رقم (٦٣٨)، وابن حبان (١١٩٩ - موارد)، والدارقطنى (٣/ ٢٧) كتاب: البيوع، حديث (٩٦)، والحاكم (٢/ ٤٩)، والبيهقى (٦/ ٦٤) كتاب: الصلح، =

. . . .

= باب: صلح المعاوضة، كلهم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين».

قال الحاكم: رواة هذا الحديث كلهم مدنيون.

وقال الذهبي في «تلخيص المستدرك»: لِمَ يصححه؟؟! كثيرٌ ضعفه النسائي، وقواه غيره.

وقال في «موضع آخر» (٤/ ١٠١): حديث منكر.

لكن للحديث طريق آخر عن أبي هريرة:

أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٧) كتاب: البيوع، الحديث (٩٧)، والحاكم (٢/ ٥٠) من طريق عبد الله بن الحسين المصيصي: ثنا عفان، ثنا حماد بن زيد عن ثابت عن أبي رافع عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين».

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، وهو معروف بعبد الله بن الحسين المصيصي، وهو ثقة.

وتعقبه الذهبي بقول ابن حبان في عبد الله بن الحسين فقال: قال ابن حبان: يسرق الحديث.

وللحديث شاهد من حديث عمرو بن عوف المزني:

أخرجه الترمذي (٣/ ٦٣٤) كتاب: الأحكام، باب: الصلح بين الناس، حديث (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢/ ٢٨٨) كتاب: الأحكام، باب: الصلح، حديث (٢٣٥٣)، والدارقطني (٣/ ٢٧) كتاب: البيوع، حديث (٩٨) والحاكم (٤/ ١٠١)، والبيهقي (٦/ ٦٥) كتاب: الصلح، باب: صلح المعاوضة، كلهم من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالاً أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالاً أو أحل حرامًا» لفظ الترمذي.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وسكت عنه الحاكم، وتعقبه الذهبي فقال: واهٍ.

وكثير بن عبد الله:

قال النسائي في الضعفاء والمتروكين (٥٢٩): متروك الحديث.

وذكره الدارقطني أيضًا في الضعفاء والمتروكين (٤٤٦).

وقال الحافظ في التقريب (٢/ ١٣٢) رقم (١٧): ضعيف، منهم من نسبه إلى الكذب.

وقد عقب الذهبي في «الميزان» (٣/ ٤٠٦) على تصحيح الترمذي لهذا الحديث فقال: «وأما الترمذي فروى من حديثه - أي كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف -: «الصلح جائز بين المسلمين» وصححه؛ فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيح الترمذي. ا. هـ.

وقال المباركفوري في «تحفة الأحوذي» (٤/ ٤٨٧): وفي تصحيح الترمذي هذا الحديث نظر؛ فإن في إسناده كثير بن عبد الله بن عوف، وهو ضعيف جدًا، قال فيه الشافعي وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب. وقال النسائي: ليس بثقة. وقال ابن حبان: له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة. وتركه أحمد، وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه، قال الذهبي: =

والضرب الثانى: أن يشترط تركه إلى وقت حصاده، فهذه إجارة فاسدة؛ لأن اشتراط استبقاء الزرع بعد مدة الإجارة ينافى موجبها؛ فبطلت[1].

ثم للمكرى أن يمنع المكترى من الزراعة، فإن بادر المكترى، فزرع قبل المنع كان له استبقاء زرعه إلى وقت حصاده وإن بطلت الإجارة؛ فلا يؤخذ بقلع زرعه؛ لأنه زرع عن إذن اشترط فيه الترك، وعليه أجرة المثل.

والفرق بين هذه المسألة فى استبقاء الزرع مع فساد الإجارة، وبين أن يؤخذ بقلعه فيما تقدم من الأقسام مع صحة الإجارة: أن الإجارة إذا بطلت روعى الإذن دون المدة، وإذا صحت روعيت المدة.

والضرب الثالث: أن يطلق العقد فلا يشترط فيه قلعًا ولا تركًا، فقد اختلف أصحابنا هل إطلاقه يقتضى القلع أو الترك؟ على وجهين:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: أنه يقتضى القلع؛ اعتبارًا بموجب العقد؛ إذ لا يفيد تقدير الإجارة بالمدة إلا ذلك، فعلى هذا الإجارة صحيحة، ويؤخذ المستأجر بقلع زرعه عند تقضى المدة؛ فإن تراضيا على تركه بإجارة أو إعارة، جاز.

والوجه الثانى - وهو ظاهر كلام الشافعى - رضى الله عنه -: أن الإطلاق يقتضى الترك إلى أوان الحصاد؛ اعتبارًا بالعرف فيه، كما أن ما لم يبد صلاحه من الثمار يقتضى إطلاقُ بيعه التركَ إلى وقت الصرام؛ اعتبارًا بالعرف فيه، فعلى هذا تكون الإجارة فاسدة ويكون للمستأجر ترك زرعه إلى وقت حصاده، وعليه أجرة المثل كما لو شرط الترك.

وأما القسم الثالث: وهو أن يقع الشك فى تلك المدة، هل يستحصد الزرع فيها أو لا؟ كأن استأجرها خمسة أشهر لزرع البر أو الشعير - فقد يجوز أن يستحصد

= أما الترمذى فروى من حديثه: «الصلح جائز بين المسلمين» وصححه؛ فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه. وقال ابن كثير فى «إرشاده»: قد نوقش أبو عيسى - يعنى الترمذى - فى تصحيحه هذا الحديث وما شاكله. ا. هـ .

والحديث صححه الألبانى بمجموع طرقه، انظر الإرواء (٥/ ١٤٢ - ١٤٤)، وقد حسن حديث أبى هريرة بمفرده .

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٥٧، ٤٥٨) .

الزرع فى هذه المدة فى بعض البلاد وبعض السنين، ويجوز ألا يستحصد - فيكون حكم هذا القسم حكم ما علم أنه لا يستحصد فيه على ما مضى؛ إسقاطًا للشك، واعتبارًا باليقين[١].

فرع: وإذا اكترى أرضًا للزراعة، فزرعها، وحصد زرعه - فإنه يلزم المكترى قلع ما بقى فى الأرض من قصب الزرع وعروقه؛ لأنه عين ماله، فلزمه إزالته عن أرض الغير.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن اكترى أرضًا للغراس مدةً، لم يجز أن يغرس بعد انقضائها؛ لأن العقد يقتضى الغرس فى المدة، فلم يملك بعدها فإن غرس فى المدة، وانقضت المدة، نظرت: فإن شرط عليه القلع بعد المدة أخذ بقلعه، لما تقدم من شرطه، ولا يبطل العقد بهذا الشرط؛ لأن الذى يقتضيه العقد هو الغراس فى المدة، وشرط القلع بعد المدة لا يمنع ذلك، وإنما يمنع من التبقية بعد المدة، والتبقية بعد المدة من مقتضى الإذن لا من مقتضى العقد، فلم يبطل العقد بإسقاطها، فإذا قلع، لم يلزمه تسوية الأرض؛ لأنه لما شرط القلع، رضى بما يحصل به من الحفر، فإن أطلق العقد، ولم يشترط القلع، ولا التبقية، لم يلزمه القلع؛ لأن تفريغ المستأجر على حسب العادة، ولهذا لو اكترى دارًا وترك فيها متاعًا، وانقضت المدة، لم يلزمه تفريغها إلا على حسب العادة فى نقل مثله، والعادة فى الغراس التبقية إلى أن يجف، ويستقلع. فإن اختار المكترى القلع، نظرت: فإن كان ذلك قبل انقضاء المدة، ففيه وجهان: أحدهما: يلزمه تسوية الأرض؛ لأنه قلع الغراس من أرض غيره بغير إذنه، فلزمه تسوية الأرض. والثانى: لا يلزمه؛ لأنه قلع الغراس من أرضٍ، له عليها يد، فإن كان ذلك بعد انقضاء المدة، لزمه تسوية الأرض وجهًا واحدًا؛ لأنه قلع الغراس من أرض غيره من غير إذنٍ ولا يدٍ. فإن اختار التبقية، نظرت: فإن أراد صاحب الأرض أن يدفع إليه قيمة الغراس، ويتملكه، أجبر المكترى على ذلك؛ لأنه يزول عنه الضرر، بدفع القيمة. فإن أراد أن يقلعه؛ نظرت: فإن كانت قيمة الغراس لا تنقص بالقلع، أجبر المكترى على القلع؛ لأنه لا ضرر عليه فى القلع، فإن كانت

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٥٨، ٤٥٩).

قيمة الغراس تنقص بالقلع، فإن ضمن له أرش ما نقص بالقلع، أجبر عليه؛ لأنه لا ضرر عليه بالقلع مع دفع الأرش، فإن أراد أن يقلع، ولا يضمن أرش النقص؛ لم يجبر المكترى (عليه) وقال المزنى: يجبر؛ لأنه لا يجوز أن ينتفع بأرض غيره من غير رضاه، وهذا خطأ؛ لأن فى قلع ذلك من غير ضمان الأرش إضرارًا بالمكترى، والضرر لا يزال بالضرر، فإن اختار أن يقر الغراس فى الأرض، ويطالب المكترى بأجرة المثل؛ أجبر المكترى؛ لأنه كما لا يجوز الإضرار بالمكترى بالقلع من غير ضمانٍ، لا يجوز الإضرار بالمكرى بإبطال منفعة الأرض عليه من غير أجرةٍ فإن أراد المكترى أن يبيع الغراس من المكرى، جاز، وإن أراد بيعه من غيره؛ ففيه وجهان، وقد بيناهما فى كتاب العارية. فإن اكترى بشرط التبقية بعد (انقضاء) المدة - جاز؛ لأن إطلاق العقد يقتضى التبقية، فلا يبطل بشرطها، والحكم فى القلع والتبقية على ما ذكرناه فيه إذا أطلق العقد. (فصل) فإن اكترى أرضًا بإجارةٍ فاسدةٍ، وغرس؛ كان حكمها فى القلع والإقرار على ما بيناه فى الإجارة الصحيحة؛ لأن الفاسد كالصحيح فيما يقتضيه من القلع والإقرار، فكان حكمهما واحدًا، وبالله التوفيق.

(الشرح) قوله: «الضرر لا يزال بالضرر» الضرر لا يزال بمثله، ولا بما هو فوقه بالأولى، بل بما هو دونه. هذه المادة تصلح أن تكون قيدًا للمادة «الضرر يزال» أى إلا إذا كانت إزالته لا تتيسر إلا بإدخال ضرر مثله على الغير، فحينئذ لا يرفع بل يجبر بقدر الإمكان. فإن كل مما يقابل بعوض كالعيب القديم إذا اطلع عليه المشترى وقد تعيب المبيع عنده امتنع الرد ورجع المشترى على بائعه بما قابل الثمن، إلا إذا رضى بأخذه معيبًا فيأخذه ويرد جميع الثمن.

وإن كان مما لا يقابل بعوض كما إذا أراد صاحب العلو بناء السفل المهدم ليضع عليه علوه وأبى الآخر فإن الآبى لا يجبر على العمارة، ولكن ينفق صاحب العلو من ماله على البناء ويمنع صاحبه من الانتفاع إلى أن يدفع له ما أنفقه على البناء إن كان بناه بإذنه أو بإذن الحاكم، وإلا فحتى يدفع له قيمة البناء يوم بناه.

وكما إذا امتنع الراهن عن الإنفاق على العين المرهونة فإنه لا يجبر على الإنفاق؛ لأن الإنسان لا يجبر على الإنفاق على ملكه، ولكن لما تعلق حق المرتهن بماليتها وحبس عينها ولا يمكن ذلك بدون الإنفاق عليها لتبقى عينها، فإن الحاكم يأذن للمرتهن بالإنفاق عليها ليكون ما ينفقه دينًا على الراهن.

وإذا كان الضرر لا تتيسر إزالته إلا بإدخال ضرر على الغير مثله ولا يمكن جبره يترك على حاله، كما إذا لم يجد المضطر لدفع الهلاك جوعًا إلا طعام مضطر مثله أو بدن آدمى حى فإنه لا يباح تناولهما.

وكما لو تعسرت ولادة المرأة، والولد حى يضطرب فى بطنها، وخيف على الأم فإنه يمتنع من تقطيع الولد لإخراجه؛ لأن موت الأم به أمر موهوم(١).

الأحكام: إذا استأجر أرضًا؛ ليبنى فيها أو يغرس، فانقضى الأجل والبناء والغراس قائم فى الأرض - فليس له بعد انقضاء الأجل أن يحدث بناء ولا غرسًا؛ لزوال العقد، فإن فعل كان متعديًا، وأخذ بقلع ما أحدثه بعد الأجل من غرس أو بناء؛ لأنه غير مأذون فيه، فأما القائم فى الأرض قبل انقضاء الأجل، فلا يخلو حالهما فيه عند العقد من ثلاث أحوال:

إحداها: أن يشترطا قلعه عند انقضاء المدة، فيؤخذ المستأجر بقلع غرسه وبنائه؛ لما تقدم من شرطه؛ إذ إنه دخل فى العقد على ذلك، ولا يجب على المكرى غرامة ما نقص البناء أو الغراس بالقلع، وليس على المكترى تسوية ما حدث من حفر الأرض؛ لأنه مستحق بالعقد، وقد تراضيا عليه.

فإن قيل: هلا قلتم: إن شرط القلع يبطل هذه الإجارة؛ لأن إطلاقها يقتضى التبقية، وكل عقدٍ صح مطلقًا بطل بالتوقيت، كالنكاح؟

قلنا: التبقية بعد المدة ليست من مقتضى العقد؛ فلذلك لم يبطل العقد إذا شرط ما يخالف مقتضاه، وإنما التبقية من مقتضى الإذن؛ فلذلك شرط القلع لم يؤثر فى العقد.

وأما الحالان الثانية والثالثة: فهما ألا يشرُطا القلع، ولكن أطلقا أو شرطا التبقية - فالحكم فيهما واحد.

فإن لم يختر المكترى القلع، لم يجبر على قلعة من غير عوضٍ؛ لقوله ﷺ: «لَيسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»(٢)، وهذا ليس بظالم؛ فوجب أن يكون له حق، ولأن كل من اكترى ملكًا لغيرِهِ، فإن تفريغه على حسب العادة والعادة فى الشجر أنه يراد للتأبيد،

---

(١) ينظر شرح القواعد الفقهية ص١٩٥، ١٩٦ .

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٧٤٣) كتاب: الأقضية، باب: القضاء فى عمارة الموات، حديث (٢٦) عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً .

=

. . . .

= قال ابن عبد البر فى التمهيد (٢٢/ ٢٨٠): وهذا الحديث مرسل عند جماعة، الرواة عن مالك لا يختلفون فى ذلك، واختلف فيه على هشام: فروته عنه طائفة عن أبيه مرسلاً - كما رواه مالك وهو أصح ما قيل فيه إن شاء الله - وروته طائفة عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد، وروته طائفة عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر، وروته طائفة عن هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر، وبعضهم يقول فيه: عن هشام عن عبيد الله بن أبى رافع عن جابر، وفيه اختلاف كثير... ا. هـ .

وقد روى هذا الحديث مرسلاً أيضًا أبو عبيد القاسم بن سلام فى الأموال (ص - ٢٦٤) رقم (٧٠٤) من طريق سعيد بن عبد الرحمن الجمحى وأبى معاوية، كلاهما عن هشام بن عروة، به .

وأخرجه مرسلاً أيضًا البيهقى (٦/ ١٤٢) كتاب: إحياء الموات، باب: من أحيا أرضًا ميتة، من طريق سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة، به .

فاتفق هنا مالك وسفيان بن عيينة وأبو معاوية وسعيد بن عبد الرحمن الجمحى فى رواية هذا الحديث عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً .

وقد توبع هشام بن عروة أيضًا فى روايته لهذا الحديث، تابعه أخوه يحيى بن عروة عن أبيه مرسلاً:

أخرجه أبو عبيد فى الأموال (ص - ٢٦٤ - ٢٦٥) رقم (٧٠٧)، والبيهقى (٦/ ١٤٢) من طريق محمد بن إسحاق عن يحيى بن عروة، به .

وقد خالف هؤلاء كلهم إسماعيل بن أبى أويس وابن الأجلح .

أما مخالفة إسماعيل بن أبى أويس:

فقد أخرجها أبو يعلى كما فى نصب الراية (٤/ ٢٨٨) قال: حدثنا زهير، ثنا إسماعيل بن أبى أويس، حدثنى أبى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضا ميتة فهى له، وليس لعرق ظالم حق» .

وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٦٠ - ١٦١) وقال: رواه كله الطبرانى فى الأوسط بإسنادين فى أحدهما عصام بن داود بن الجراح، قال الذهبى: لينه أبو أحمد الحاكم، وبقية رجاله ثقات، وفى إسناد الآخر راو كذاب. ا. هـ .

أما مخالفة ابن الأجلح:

فقد أخرجها القضاعى فى مسند الشهاب (٢/ ٢٠٣) رقم (١١٨٧) من طريق يحيى بن المنذر: ثنا ابن الأجلح عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة، به .

وقد توبع هشام على هذا الحديث أيضًا، تابعه الزهرى عن عروة عن عائشة به:

أخرجه أبو داود الطيالسى (١٣٩٥)، والدارقطنى (٤/ ٢١٧) كتاب: الأقضية: رقم (٥٠)، والبيهقى (٦/ ١٤٢) كتاب: إحياء الموات، باب: من أحيا أرضًا ميتة، وابن عبد البر فى التمهيد (٢٢/ ٢٨٣) كلهم من طريق زمعة بن صالح عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمن أحيا من موات الأرض شيئًا فهو له، وليس لعرق ظالم حق» .

وزمعة بن صالح: =

....

= قال البخارى فى التاريخ الكبير (٣/ ١٥٠٥): يخالف فى حديثه، تركه ابن مهدى أخيرًا.
وقال فى «علل الترمذى» (ص - ١٥٨): هو منكر الحديث كثير الغلط .
وقال الترمذى فى «السنن» (٣٧٨٤): ضعفه بعض أهل الحديث من قبل حفظه .
وقال النسائى فى الضعفاء والمتروكين (٢٢٠): ليس بالقوى، مكى كثير الغلط عن الزهرى .
والحديث ذكره ابن أبى حاتم فى العلل (١/ ٤٧٤) رقم (١٤٢٢) وقال: سألت أبى عن حديث رواه أبو داود عن زمعة عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، من أحيا من موات الأرض شيئًا فهو له، وليس لعرق ظالم حق». قال أبى: هذا حديث منكر، إنما يرويه من غير حديث الزهرى عن عروة مرسلاً. ا. هـ .
وقال ابن عبد البر فى التمهيد (٢٢/ ٢٨٣): هذا الاختلاف على عروة يدل على أن الصحيح فى إسناد هذا الحديث عنه الإرسال كما روى مالك ومن تابعه. ا. هـ .
لكن لهذا الحديث شاهد من حديث فضالة بن عبيد، ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٦٠) عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الأرض أرض الله، والعباد عباد الله، من أحيا مواتا فهو له» .
قال الهيثمى: رواه الطبرانى فى الكبير ورجال رجال الصحيح. ا. هـ .
ذكر الاختلاف على هشام فى هذا الحديث وتوضيح كلام ابن عبد البر:
قال ابن عبد البر: ورويه طائفة عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد .
وهذا الطريق أخرجه الترمذى (٣/ ٦٥٣) كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر فى إحياء الأرض الموات، حديث (١٣٧٨)، وأبو داود (٢/ ١٩٤) كتاب: الخراج والفىء والإمارة، باب: فى إحياء الموات، حديث (٣٠٧٣)، وأبو يعلى (٢/ ٢٥٢) رقم (٩٥٧)، والبزار كما فى نصب الراية (٤/ ٢٨٩)، والبيهقى (٦/ ١٤٢) كتاب: إحياء الموات، باب: من أحيا أرضا ميتة، وابن عبد البر فى التمهيد (٢٢/ ٢٨١) كلهم من طريق عبد الوهاب الثقفى عن أيوب عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد عن النبى ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهى له، وليس لعرق ظالم حق» .
وقال الترمذى: حسن غريب، وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً .
وقال البزار: لا نعلم أحدًا قال: عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد إلا عبد الوهاب عن أيوب عن هشام .
وقد حكم الألبانى فى الإرواء (٥/ ٣٥٤) على هذا الطريق بالشذوذ؛ لمخالفة مالك ومن معه فى روايته مرسلاً .
وكلام البزار عقب الحديث يشعر بهذا الشذوذ .
قال ابن عبد البر: ورويه طائفة عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر:
أخرجه الترمذى (٣/ ٦٥٣) كتاب: الأحكام، باب: ذكر ما جاء فى إحياء الأرض الموات، حديث (١٣٧٨ - مكرر)، وأحمد (٣/ ٣٠٤)، وأبو يعلى (٤/ ١٣٩) رقم (٢١٩٥)، وابن حبان (١١٣٩ - موارد) من طرق عن هشام بن عروة عن وهب بن =

....

= كيسان عن جابر، أن النبى ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهى له» .
قال الترمذى: حسن صحيح .
وصححه ابن حبان .
وقال الألبانى فى الصحيحة (٢/ ١٠٧): وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين .
وزاد فى الإرواء (٦/ ٤): ولا يضر اختلاف الرواة فى إسناده على هشام؛ لاتفاق جماعة من الثقات على روايته عنه هكذا، ومن الظاهر أن لهشام فيه عدة أسانيد هذا أحدها .
قال ابن عبد البر: وروته طائفة عن هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر:
أخرجه أحمد (٣/ ٣٢٧)، والدارمى (٢/ ٢٦٧) كتاب: البيوع، باب: من أحيا أرضًا ميتة فهى له، وأبو عبيد فى الأموال (ص - ٢٦٤) رقم (٧٠٢)، وابن حبان (١١٣٧ - موارد) من طريق هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر، به .
وعبيد الله بن عبد الرحمن ذكره ابن حبان فى الثقات .
وقال الحافظ فى التقريب (١/ ٥٣٦): مستور .
وينتهى إلى هنا توضيح كلام ابن عبد البر، وهناك وجوه أخر فى الاختلاف على هشام ابن عروة فى هذا الحديث:
فقد أخرجه الطبرانى فى الأوسط كما فى نصب الراية (٤/ ٢٨٩) من طريق مسلم بن خالد الزنجى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن النبى ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهى له، وليس لعرق ظالم حق» .
قال الطبرانى: تفرد به مسلم بن خالد عن هشام عن أبيه عن عبد الله بن عمرو .
وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٦١) وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه مسلم ابن خالد الزنجى: وثقه ابن معين وغيره، وضعفه أحمد وغيره .
وفى الباب عن جماعة من الصحابة منهم عمرو بن عوف، وفضالة بن عبيد، وسمرة، وعبادة بن الصمات، وأبو أسيد، وابن عباس:
حديث عمرو بن عوف:
أخرجه الطبرانى فى الكبير كما فى مجمع الزوائد (٤/ ١٦٠) من طريق كثير بن عبد الله ابن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده مرفوعًا بمثل حديث سعيد بن زيد .
وقال الهيثمى: رواه الطبرانى فى الكبير وفيه كثير بن عبد الله، وهو ضعيف .
والحديث ذكره الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ٢٩٠) وعزاه لابن أبى شيبة والبزار فى مسنديهما والطبرانى فى معجمه .
حديث فضالة بن عبيد: تقدم تخريجه .
حديث سمرة:
أخرجه أبو داود (٢/ ١٩٥) كتاب الخراج والفىء والإمارة، باب: فى إحياء الموات، حديث (٣٠٧٧)، وأحمد (٥/ ١٢، ٢١)، والطيالسى (٩٠٦)، وابن أبى شيبة (٧/ ٧٦)، وابن الجارود (١٠١٥)، والبيهقى (٦/ ١٤٨) من طرق عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال: قال نبى الله ﷺ: «من أحاط على شى فهو أحق به». وزاد بعضهم: «وليس =

ولا ينقل حتى يجف وييبس؛ كمن أذن لجاره فى وضع أجذاعه فى جداره، كان عليه تركه إلى الأبد، ولم يكن له أخذه بقلعها؛ لأن العادة جارية باستدامة تركها، وكذلك الغرس والبناء العادة فيهما جارية بالترك والاستبقاء، دون القلع والتناول؛ فحملا على العادة فيهما(١).

وهذا مذهب الشافعى وجمهور أصحابه.

وأما المزنى وأبو حنيفة، فقد ذهبا إلى: أن المستأجر يؤخذ بقلع غراسه وبنائه، ولا يجبر رب الأرض بعد انقضاء المدة على تركهما؛ استدلالًا بما ذكره المزنى من قول الله - تعالى -: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء ٢٩].

وليس من رب الأرض رضا بالترك؛ فلم يجبر عليه.

ولأنه لما أخذ بقلع زرعه عند انقضاء المدة، ولم يُقَر إلى أوان حصاده مع أن زمان حصاده محدود، فلأن يؤخذ بقلع الغرس والبناء مع الجهل بزمانهما أولى.

ولأن تحديد المدة يوجب اختلاف الحكم فى الاستبقاء كما أوجب اختلاف الحكم فى إحداث الغرس والبناء، قال الماوردى: وهذا المذهب أظهر حجاجًا وأصح اجتهادًا(٢).

= لعرق ظالم حق».

حديث عبادة بن الصامت:

أخرجه أحمد (٥/ ٣٢٦ - ٣٢٧) من طريق إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت قال: «إن من قضاء رسول الله ﷺ أنه ليس لعرق ظالم حق».

وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٧٧) وقال: رواه الطبرانى فى الكبير وإسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة.

حديث أبى أسيد:

أخرجه يحيى بن آدم فى الخراج (٢٧٦).

حديث ابن عباس:

أخرجه الطبرانى كما فى نصب الراية (٤/ ٢٩٠)، وابن عدى فى الكامل (٥/ ٥١) من طريق عمر بن رياح عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهو أحق بها».

قال ابن عدى: عمرو بن رياح هو مولى ابن طاوس، ويروى عن ابن طاوس بالبواطيل ما لا يتابعه أحد عليه، والضعف بيِّن على حديثه. ا. هـ.

وبالجملة فالحديث صحيح، وقد صححه الألبانى فى الإرواء (٥/ ٣٥٤)، (٦/ ٤).

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٦٨).

(٢) السابق.

وأجاب عما استدل به الشافعى وجمهور أصحابه، بأنه استدلال يفسد بالزرع؛ لأن العادة جارية بتركه إلى أوان الحصاد، ثم هى غير معتبرة حين يؤخذ بقلعه.

إذا ثبت هذا: فإن اختار المكرى أن يقلع غراسه وبناءه، كان له ذلك؛ لأنه عين ماله، فمَلَكَ نقْلَهُ إلى حيث شاء، وهل يلزمه تسوية حفر الأرض، وأرش نقص إن حدث بها لأجل القلع؟ ينظر فيه:

فإن قلعه بعد انقضاء مدة الإجارة، لزمه ذلك واختلف أصحابنا فى تعليله:

فمنهم من قال: لأنه قلعه من ملك الغير بغير إذنه؛ فهو كالغاصب.

ومنهم من زاد وصفًا آخر، فقال: لأنه قلعه من أرض غيره بغير إذنه، ولا يد له عليها.

وإن كان ذلك قبل انقضاء المدة، فمن قال بالتعليل الأول، فإنه قال: يجب عليه تسوية الأرض وأرش النقص.

ومن قال بالثانى، قال: لا يجب عليه هاهنا شىء.

والأول أصح.

وإن لم يختر المكترى القلع، فالمكرى هاهنا بالخيار بين ثلاثة أشياء:

الأول: بين أن يعطى المكترى قيمة غراسه وبنائه، ويتملكه مع أرضه، قال الشافعى: وإن كانت عليه ثمرة، أعطاه قيمة الثمرة أيضًا؛ لأنها ملك لصاحب الغراس»، فلما جاز أن يعطيه قيمة الشجرة ويملكها؛ فكذلك الثمرة.

والثانى: بين أن يقلع الغراس والبناء ويضمن ما نقص بالقلع، فيقال: كم قيمته وهو ثابت؟ فإن قيل: مائة، قيل: فكم قيمته وهو مقلوع؟ فإن قيل: خمسون - دفع إليه خمسين، وقلع.

والثالث: بين أن يُقر الغراس والبناء فى الأرض، ويطالبه بأجرة مثلها؛ لأن الضرر يزول عنهما بذلك.

فإن اختار إقراره بالأجرة، ثم بدا للمكرى، وبذل قيمته ليتملكه، أو بذل أرش نقصه ليقلعه - كان له ذلك.

وكذلك: لو اختار المكترى قلع غراسه بعد أن كان قد رضى ببذل الأجرة، كان له ذلك.

فإن باع صاحب الغراس والبناء بيعهما من صاحب الأرض، صح بيعه، وإن باعهما من غيره، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن ملكه عليه غير مستقر؛ لأن لصاحب الأرض أن يبذل قيمته ليتملكه.

والثاني: يصح - وهو الصحيح - لأن ملكه ثابت عليه فى الحال، واستحقاق المكرى إزالة ملكه عنه لا يمنع صحة البيع؛ كما لو باع ما فيه الشفعة.

وهكذا رب الأرض إذا أراد بيعها، فإن باعها على مالك الغرس والبناء جاز، وإن باعها على غيره كان على هذين الوجهين:

ولكن لو اجتمع رب الأرض وصاحب الغرس والبناء على البيع جاز، وكان الثمن مقسطًا على القيمتين[1].

فرع: فإن اكترى أرضًا كراءً فاسدًا، فغرس فيها أو بنى، كان الحكم فى قلع ذلك أو إقراره حكم ما ذكرناه فى الإجارة الصحيحة؛ لأنه مأذون فيه، ولأن الفاسد فى كل عقد حكمه حكم الصحيح فى الأمانة والضمان.

وإذا دفع الرجل أرضه إلى رجل؛ ليبنى فيها أو يغرس، على أن يكون ذلك بينهما نصفين - لم يجز، وكانت الأرض على ملك ربها، والغراس والبناء على ملك ربه، وله إقرارهما ما بقى، وعليه أجرة المثل.

وقال مالك: يجوز أن يدفع الرجل أرضه إلى رجل؛ ليغرسها فسيلا، فإذا صارت الفسيلة على ثلاث سعفات، كانت الأرض والنخل بينهما.

قال الماوردى: وهذا مذهب يغنى ظهور فساده عن إقامة دليل عليه.

فرع: وإذا وقف صاحب الغرس والبناء غرسه وبناءه قائمًا، صح للوقف، ولم يكن لرب الأرض أن يبذل له قيمة ذلك قائمًا؛ لأنه وقف لا يصح بيعه، وله أن يأخذ الواقف بقلعه إن بذل له أرش نقصه، فإذا قلعه، لزمه أن ينقله إلى أرض أخرى يكون وقفًا فيها جاريًا على سبيله[2].

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٦٩) .

(٢) ينظر الحاوى (٧/ ٤٦٩) .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب ما يوجب فسخ الإجارة

إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبًا؛ جاز له أن يرد؛ لأن الإجارة كالبيع فإذا جاز رد المبيع بالعيب؛ جاز رد المستأجر، وله أن يرد بما يحدث فى يده من العيب؛ لأن المستأجر فى يد المستأجر كالمبيع فى يد البائع؛ فإذا جاز رد المبيع بما يحدث من العيب فى يد البائع؛ جاز رد المستأجر بما يحدث من العيب فى يد المستأجر.

(فصل) والعيب الذى يرد به ما تنقص به المنفعة كتعثر الظهر فى المشى، والعرج الذى يتأخر به عن القافلة، وضعف البصر، والجذام، والبرص فى المستأجر للخدمة، وانهدام الحائط فى الدار، وانقطاع الماء فى البئر والعين، والتغير الذى يمتنع به الشرب أو الوضوء، وغير ذلك من العيوب التى تنقص بها المنفعة. فأما إذا اكترى ظهرًا فوجده خشين المشى - لم يرد؛ لأن ذلك لا تنقص به المنفعة، وإن اكترى ظهرًا للحج عليه فعجز عن الخروج بالمرض أو ذهاب المال - لم يجز له الرد، وإن اكترى حمامًا فتعذر عليه ما يوقده؛ لم يجز له الرد؛ لأن المعقود عليه باقٍ، وإنما تعذر الانتفاع لمعنى فى غيره - فلم يجز له الرد. كما لو اشترى ظهرًا ليحج عليه فعجز عن الحج لمرضٍ أو ذهاب المال، وإن اكترى أرضًا للزراعة فزرعها ثم هلك الزرع بزيادة المطر أو شدة بردٍ أو دوام ثلجٍ أو أكل جرادٍ، لم يجز له الرد؛ لأن الجائحة حدثت على مال المستأجر دون منفعة الأرض - فلم يجز له الرد وإن اكترى دارًا فتشعثت فبادر المكرى إلى إصلاحها - لم يكن للمستأجر ردها؛ لأنه لا يلحقه الضرر فإن لم يبادر؛ ثبت له الفسخ؛ لأنه يلحقه ضرر بنقصان المنفعة فإن رضى سكناها ولم يطالب بالإصلاح؛ فهل يلزمه جميع الأجرة أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه جميع الأجرة؛ لأنه لم يستوف جميع ما استحقه من المنفعة فلم يلزمه جميع الأجرة كما لو اكترى دارًا سنةً فسكنها بعض السنة ثم غصبت.

والثانى: يلزمه جميع الأجرة؛ لأنه استوفى جميع المعقود عليه ناقصًا بالعيب فلزمه جميع البدل كما لو اشترى عبدًا فتلفت يده فى يد البائع ورضى به.

(فصل) ومتى رد المستأجر العين بالعيب فإن كان العقد على عينها - انفسخ العقد؛ لأنه عقد على معينٍ فانفسخ برده؛ كبيع العين، وإن كان العقد على موصوفٍ

فى الذمة؛ لم ينفسخ العقد برد العين بل يطالب ببدله؛ لأن العقد على ما فى الذمة فإذا رد العين؛ رجع إلى ما فى الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه عيبًا فرده.

(الشرح) قوله: «كَتَعَثُّرِ الظَّهْرِ»[1] أى: سقوطه وقت المشى، وأن ذلك عادة منه؛ فيعد عيبًا.

وقوله: «فوجده خَشِينَ المشى» أى: يمشى بعنفٍ وشدة ليس باللين الوطىء.

وقوله: «وإن اكترى دارًا فتشعثت» أى: بدأ بها الخراب، مأخوذ من شعث الرأس، وهو: اغبراره، وانتشار شعره وتفرقه؛ لأن أجزاءها تنتشر وتتفرق عن تأليفها، ويتغير جصها.

الأحكام: إذا وجد المستأجر بالعين التى استأجرها عيبًا لم يعلم به، وتنقص به المنفعة؛ بأن وجد الظهر أعرج، أو وجد العبد المستأجر للخدمة أجذم أو أبرص، أو انقطع الماء فى البئر فى الدار المستأجرة، وما أشبه ذلك - فله أن يرد العين بالعيب؛ لأن إطلاق العقد يقتضى السلامة من العيب، فثبت له الرد لأجله، كما لو اشترى عينًا، فوجد بها عيبًا.

وكذلك: إذا حدث العيب فى العين المستأجرة فى يد المستأجر، فله أن يردها؛ لأن العين فى يد المستأجر كالعين فى يد المؤاجر، فإذا ثبت له الرد فيما كان موجودًا فى يد المؤاجر، فكذلك بما حدث فى يد المستأجر قاله العمرانى.

وقال ابن الرفعة: إن وجد بالعين المستأجرة عيبًا أو حدث فيها عيب والعقد على عينها، ثبت له خيار الفسخ؛ لتضرره بالبقاء، كذا أطلقه الجمهور.

قال الرافعى: والوجه ما قاله المتولى، وهو أنه إن أراد أن يفسخ فى جميع المدة، فهو كما لو اشترى عبدين، فتلف أحدهما، ثم وجد بالقائم عيبًا، وأراد الفسخ فيهما.

وإن أراد الفسخ فيما بقى من المدة، فهو كما لو أراد الفسخ فى العبد القائم وحده، وحكمهما مذكور فى البيع. ومهما امتنع الفسخ، فله الأرش.

ثم هذا الخيار، هل هو على الفور أو على التراخى؟ قال فى الحاوى: إنه على التراخى؛ لأنه يتجدد بمرور الأوقات بحدوث النقص فيها، فلو أجاز ثم أراد أن

---

(١) ينظر النظم ٢/ ٤٧ .

يفسخ، قال الرافعي: في أواخر الباب: ينظر: إن كان ذلك العيب لا يرجى زواله - كما إذا انقطع الماء، ولم يتوقع عوده - فليس له الفسخ؛ لأنه عيب واحد وقد رضي به.

وإن كان بحيث يرجى زواله، فله الفسخ ما لم يزل؛ لأنه يُقدّر كل ساعة زواله فيتجدد الضرر، وهذا كما قلنا في زوجة المولى إذا تركت المطالبة بعد انقضاء مدة الإيلاء، كما لو استأجر عبدًا، فأبق قبل القبض، وأجاز، ثم أراد الفسخ - فإن له ذلك ما لم يعد، فلو زال العيب قبل علم المستأجر بزواله كما إذا تشعثت الدار، فلم يختر المستأجر الفسخ حتى عمرها المؤجر ففي بقاء الخيار وجهان في البحر[1]. اهـ.

فصل: العيب الذي يثبت الخيار في الإجارة هو ما يؤثر في المنفعة تأثيرًا يظهر به تفاوت الأجرة، لا ما يظهر به تفاوت قيمة الرقبة؛ فإن مورد العقد المنفعة، وذلك مثل: مرض العبد، وضعف بصره، والجذام، والبرص في المستأجر للخدمة دون المستأجر لرعي المواشي والبناء، وكون لبن المرضعة لا يستمرئ الطفلَ لعلة في اللبن، كما صرح به الماوردي، وكون الطفل لا يقبل لبن المرضعة، على أحد الوجهين في تعليق القاضي الحسين، وحكى الرافعي في هذه الصورة وجهين:

أحدهما: تنفسخ

والثاني: يبدل الصبي بغيره.

وكذا كون الأجير كافرًا والمستأجر عليه بناء مسجد، ووقع العقد على عينه، وإن وقع على ذمته، قيل له: إن استنبت مسلمًا، فلا خيار للمستأجر، وإن أردت أن تفعل بنفسك، كان للمستأجر الخيار، قاله الماوردي.

ومرض الدابة وعرجها بحيث تتأخر عن القافلة عيب، وكذا لو كان البعير المستأجر للركوب صعب الظهر أو خشن السير.

وانهدام حائط في الدار، وانكسار جذع فيها عيب؛ ولكن لو بادر الآجر إلى الإصلاح، فلا خيار.

وتغيُّرُ ماء البئر في الدار المستأجرة بحيث يمنع الشرب - إن كانت العادة جارية بالشرب من الآبار - عيب، وكذا إن لم تكن العادة جارية بالشرب منها ومنع تغيره الطهارة.

---

(١) ينظر الكفاية خ .

ولو قل ماء البئر، فإن كان معهودًا في وقته، فلا خيار. وإن كان غير معهود في ذلك الوقت: فإن كان مع نقصانه كافيًا لما يحتاج إليه المستأجر من شرب وطهارة - فلا خيار، وإن قصر عن ذلك، فله الخيار.

وعدم دخول الناس الحمام؛ لفتنة حادثة أو خراب الناحية - عيب، صرح به في البحر.

وفي الحاوي: أن خراب ما حول الدار المستأجرة، وبطلان السوق الذي فيه الحانوت المستأجر - لا يثبت الخيار؛ لأنه عيب حدث في غير المعقود عليه[1].

وإن اكترى أرضًا للزراعة فزرعها، فأفسد الماء أو الجراد زرعه، أو اكترى دكانًا ليبيع فيه البزَّ، فاحترق بزُّه - لم يكن له أن يفسخ الإجارة؛ لأن المنفعة لم تهلك، وإنما هلك مال المستأجر.

وأما إذا جاء سيل فغرَّق الأرض المستأجرة، أو زاد نهر فغرقها - قال الشيخ أبو حامد: فإن كان السيل والماء ينفصل عنها بعد يوم أو يومين، أو بعد مدةٍ لا تفوت بها الزراعة - فإن الإجارة لا تنفسخ؛ لأن المنفعة لم تهلك، وإنما عارضها عارضٌ، إلا أن له خيار الفسخ؛ لأن المنفعة تأخرت، فهو كإباق العبد المستأجر.

وإن كان الماء بحيث لا يزول عنها، فإن كان ذلك عقيب عقد الإجارة، انفسخت الإجارة؛ لأن المنفعة قد تلفت، ويسترد المستأجر المسمى إن كان قد دفعه، وإن كان قد مضى من زمان الإجارة مدة لها أجرة - انفسخ العقد فيما بقي من مدة الإجارة، وهل ينفسخ فيما مضى منها؟ على الطريقين فيمن اشترى عبدين، فتلف أحدهما قبل القبض.

فإذا قلنا: تنفسخ في الجميع، وجبت عليه أجرة المثل؛ لما مضى من المدة.

وإن قلنا: تنفسخ في الباقي لا غير، ثبت للمستأجر الخيار فيما مضى من المدة؛ لأن الصفقة تفرقت عليه، فإن فسخ العقد فيها، كان كما لو قلنا: ينفسخ، وإن لم يفسخ، قُسم المسمى على أجرة المثل لما مضى، وأجرة المثل لما بقي من المدة.

وإن استأجر دارًا فتشعثت، لزم المكرى إصلاحها: فإن أصلحها فلا كلام، وإن لم يصلحها، فللمستأجر الخيار في فسخ الإجارة؛ لأن ذلك عيب بها. وإن لم يفسخ

---

(١) ينظر الكفاية خ .

حتى مضت مدة الإجارة، فهل يلزمه جميع الأجرة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه جميع الأجرة؛ لأنه لم يستوف جميع المنفعة، فهو كما لو سكنها بعض المدة، فانهدمت.

فعلى هذا: يقال: كم أجرة مثل هذه الدار قبل التشعث؟ فإن قيل: عشرون، قيل: فكم أجرة مثلها وهى متشعثة؟ فإن قيل: خمسة عشر - سقط عنه من المسمى ربعه إن وجد التشعث فى ابتداء مدة الإجارة، وإن وجد بعد مضى بعض المدة؛ بأن مضى من المدة نصفها - رجع بثمن الأجرة.

والوجه الثانى: يلزمه جميع الأجرة المسماة؛ لأنه رضى بسكناها ناقصة؛ فلزمه جميع المسمى، كما لو اشترى عبدًا، فوجد به عيبًا ولم يرده.

ولا فرق فى ثبوت الخيار بالعيب على المذهب بين أن يكون قد حصل بآفة سماوية أو بفعل المستأجر، ونقل ابن الرفعة عن الإمام أنه قال: قد يختلج فى الصدر خلاف ذلك إذا حصل بفعل المستأجر؛ لتضمن الرضا بالعيب[1].

فصل: ومتى رد العين المستأجرة بالعيب، فإن كانت الإجارة وقعت على عينها، لم يكن له أن يطالب ببدلها، كما لو اشترى عبدًا، فوجد به عيبًا فرده؛ فإنه لا يطالبه ببدله.

فإن ردها بالعيب قبل أن يمضى شىء من المدة، انفسخ العقد، ورجع بجميع المسمى، وإن كان ذلك بعد أن مضى شىء من المدة، انفسخت الإجارة فيما بقى من المدة، وهل تنفسخ فيما مضى؟ على الطريقين.

وإن كانت الإجارة على عين فى الذمة، لم تنفسخ الإجارة برد العين، بل له أن يطالب ببدلها سليمة كما لو أسلم إليه على شىء، فدفعه إليه، فوجد به عيبًا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن استأجر عبدًا فمات فى يده فإن كان العقد على موصوفٍ فى الذمة طالب ببدله لما ذكرناه فى الرد بالعيب، وإن كان العقد على عينه فإن لم يمض من المدة ما له أجرة؛ انفسخ العقد وقال أبو ثورٍ من أصحابنا: لا ينفسخ بل يلزم المستأجر الأجرة؛ لأنه هلك بعد التسليم فلم ينفسخ العقد كما لو هلك المبيع بعد

---

(١) ينظر الكفاية خ .

التسليم فلم ينفسخ العقد والمذهب الأول؛ لأن المعقود عليه هو المنافع وقد تلفت قبل قبضها فانفسخ العقد كالمبيع إذا هلك قبل القبض، وإن مضى من المدة ما له أجرة؛ انفسخ العقد فيما بقى بتلف المعقود عليه وفيما مضى طريقان. أحدهما: لا ينفسخ فيه العقد قولًا واحدًا. والثانى: أنه على قولين بناءً على الطريقين فى الهلاك الطارئ فى بعض المبيع قبل القبض هل هو كالهلاك المقارن للعقد أم لا؟ لأن المنافع فى الإجارة كالمبيع قبل القبض وفى المبيع قبل القبض طريقان فكذلك الإجارة.

(فصل) وإن اكترى دارًا فانهدمت؛ فقد قال فى الإجارة: ينفسخ العقد، وقال فى المزارعة: إذا اكترى أرضًا للزراعة فانقطع ماؤها فإن المكترى بالخيار بين أن يفسخ وبين ألا يفسخ، واختلف أصحابنا فيهما على طريقين: فمنهم من نقل جواب كل واحدةٍ من المسألتين إلى الأخرى فخرجهما على قولين وهو الصحيح. أحدهما: أن العقد ينفسخ فيهما؛ لأن المنفعة المقصودة هى السكنى والزراعة وقد فاتت فانفسخ العقد كما لو اكترى عبدًا للخدمة فمات. والثانى: لا ينفسخ؛ لأن العين باقية يمكن الانتفاع بها وإنما نقصت منفعتها فثبت له الخيار كما لو حدث به عيب ومنهم من قال: إذا انهدمت الدار؛ انفسخ العقد وإن انقطع الماء من الأرض - لم ينفسخ؛ لأن الأرض باقية مع انقطاع الماء والدار غير باقيةٍ مع الانهدام.

(الشرح) قوله: «الهلاكُ الطارئ» هو: الحادث.

الأحكام: إن استأجر من رجل عبدًا، فمات قبل قبض العبد، أو بهيمة بعينها، فماتت: فإن كان ذلك قبل أن يقبضها المستأجر - انفسخت الإجارة، كما لو اشترى عبدًا، فمات قبل القبض.

وإن قبضه المستأجر واستوفى المنفعة، ثم مات العبد، أو البهيمة - لم يؤثر ذلك فى الإجارة؛ لأنه قد استوفى المنفعة.

وإن مات بعد أن قبضه المستأجر، وقبل أن يمضى شىء من مدة الإجارة - انفسخت الإجارة، وكذلك لو كان قد مضى من المدة شىء؛ فإنه تنفسخ الإجارة فيما بقى، لفوات المعقود عليه - وهو المنفعة - قبل قبضها؛ لأنها إنما تحدث شيئًا فشيئًا، وما سبق من القبض، فأثره فى جواز التصرف لا ينافى الفسخ؛ كما يجوز للبائع التصرف فى الثمن قبل القبض ويملك الفسخ بسبب الإفلاس به وذهب أبو ثور

إلى أن العقد لا ينفسخ؛ لأنه تلف بعد القبض المستحق بالعقد؛ فأشبه(١) ما لو اشترى عبدًا، فقبضه، ثم مات فى يده. وهذا خطأ؛ لأن المعقود عليه هو المنفعة، وقد تلفت قبل القبض؛ فانفسخت الإجارة، كما لو مات قبل القبض؛ فثبت بهذا أنه إن مات العبد بعد أن استوفى المستأجر بعض المنفعة، وبقى البعض - انفسخت الإجارة فيما بقى، وهل تنفسخ فيما مضى؟ على الطريقين المذكورين آنفًا فيما إذا باع عبدين، فتلف أحدهما قبل القبض، فإن العقد ينفسخ فيه، وهل ينفسخ فى الباقى؟ على طريقين.

وعلى هذا فمن أصحابنا من قال: إذا مات العبد بعد أن استوفى المستأجر بعض المنفعة، وبقى البعض - لم تنفسخ الإجارة فيما مضى قولًا واحدًا؛ إذا كان لمثله أجرة؛ لاستقراره بالقبض، وهذا ما دل عليه أكثر الأصحاب، وهو الأصح فى البحر وغيره.

وقيل: فيه قولان: وجه الامتناع لما ذكرناه، ووجه مقابله: أن العقد واحد؛ فلا سبيل إلى فسخه فى شىء دون شىء، وقد انفسخ فى شىء؛ فوجب أن ينفسخ فى الباقى(٢).

أما إذا لم يكن لما مضى أجرة، فينفسخ العقد فيما مضى من المدة.

ولا فرق فى جريان الخلاف بين أن يكون التلف بآفة سماوية، أو بإتلاف المستأجر.

وعن ابن أبى هريرة: أنها إذا تلفت بفعل المستأجر، استقرت عليه الأجرة؛ كما يستقر الثمن على المشترى بإتلافه المبيع.

والمذهب: الأول؛ لأن البيع ورد على العين؛ فجعل إتلافها قبضًا، والإجارة وردت على المنافع، ومنافع الزمان المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها.

إذا ثبت هذا: فإن قلنا: ينفسخ العقد فيما مضى، فالواجب على المستأجر أجرة المثل، وله استرداد ما دفعه، فإن كان من نوع أجرة المثل، جاءت فيه أقوال

---

(١) ينظر الكفاية خ .
(٢) ينظر الكفاية خ .

التقاص.

وإن قلنا: لا ينفسخ، فهل يثبت للمستأجر الخيار؟ قال فى البحر: إن كانت الإجارة عرضًا، فنعم؛ لتضرره بالتبعيض. وإن كانت نقدًا، فلا؛ إذ لا تبعيض.

ومنهم من خرجه على وجهين.

والماوردى وغيره حكوا الوجهين مطلقًا، وصحح الإمام والبغوى منهما المنع؛ لأن المنافع قد صارت مستوفاة مستهلكة.

والذى أجاب به ابن الصباغ والبندنيجى وآخرون الثبوت، وإيراد القاضى الحسين يقتضى ترجيحه فى موضع، وجزم به عند الكلام فى حصول السيل على الأرض فى بعض المدة؛ لأن جميع المعقود عليه لم يسلم له.

فعلى هذا: إن فسخ، فالحكم كما تقدم.

وإن أجاز، أو قلنا: لا خيار له - قال الرافعى: وجب قسط ما مضى من المسمى، والتوزيع يكون على قيمة منفعة المدتين، لا على قدر المدتين، فإذا كانت الإجارة على سنة، ومضت أربعة أشهر فى يد المستأجر، وأجرة مثلها مائة، وأجرة باقى السنة خمسون - استقر عليه ثلثا الأجرة.

والاعتبار فى حالة التقويم بحالة العقد دون ما يطرأ من بعد، كما صرح به القاضى الحسين وغيره.

وفى الحاوى والبحر حكاية قول مخرج: أنه إذا أجاز، فليجز بكل الأجرة، أو يفسخ، كما قيل فى البيع.

واعلم: أنه يلتحق بتلف العين المستأجرة فى انفساخ الإجارة طرآن الحيض على من استؤجرت عينها لكنس المسجد فى أثناء المدة أو ابتدائها، دون ما إذا ألزمت ذمتها كنسه؛ لإمكان تفويضها الكنس إلى غيرها، وأن تكنس بعد الاغتسال.

وكان بعض مشايخنا يقول: ينبغى فى الصورة الأولى أن يخرج الانفساخ على الخلاف الآتى فيما إذا تلف الثوب المستأجر على خياطته[1].

فصل: وإن استأجر دارًا للسكنى فانهدمت، فقد قال الشافعى - رحمه الله -: تنفسخ الإجارة.

---

(١) ينظر الكفاية خ .

وقال فيمن أجر أرضًا للزراعة، فانقطع ماؤها: فإن الإجارة لا تنفسخ ولكن يثبت للمستأجر الخيار فى فسخ الإجارة؛ فاختلف أصحابنا فيهما على طريقين:

الأول: من أصحابنا من قال: فيهما قولان:

أحدهما: تنفسخ فيهما الإجارة؛ لأن المنفعة المعقودة عليها قد تلفت، فهو كما لو مات العبد المستأجر.

والثانى: لا تنفسخ الإجارة فيهما؛ لأن المنفعة فيهما لم تتلف، وإنما نقصت المدة، فهو كما لو تشعثت الدار المستأجرة؛ فعلى هذا: يثبت له الخيار؛ لأن بعض المعقود عليه موجود، والانتفاع به على الجملة ممكن؛ فأشبه العيب؛ وهذه الطريق هى المشهورة، ولم يذكر المصنف فى التنبيه غيرها.

والطريق الثانية: من أصحابنا من حملهما على ظاهرهما، فقال: تنفسخ الإجارة فى الدار، ولا تنفسخ فى الأرض؛ لأن الدار غير باقية بعد الانهدام، والأرض باقية بعد انقطاع الماء. والزرع ممكن بالانتظار وسوق ماء آخر إليها، وهذا ظاهر النص فى الصورتين، وهو الأصح حيث ثبت الخلاف.

ثم إذا قلنا بثبوت الخيار، فينظر: فإن كان الانهدام أو الانقطاع طرأ قبل مضى مدة لمثلها أجرة، كان بالخيار بين أن يجيز بكل الأجرة أو الفسخ.

وقيل: إن اختار الإجارة، كانت بالحصة. وفى هذا نظر.

وإن كان بعد مضى مدة لمثلها أجرة، فله الخيار فى المستقبل، وهل له الخيار فى الماضى؟ فيه وجهان فى الحاوى.

فإن أثبتنا له الخيار فى الماضى والمستقبل، فاختار الإجارة فى الماضى، والفسخ فى المستقبل - لزمه حصة الماضى من المسمى.

قال الماوردى: وقد خرج قول آخر: أنه إن أقام على الماضى بكل الأجرة وإلا فينفسخ.

ومحل ثبوت الخيار فى الأرض إذا امتنعت الزراعة، أما لو قال الآخر: أنا أسوق إليها الماء من موضع آخر، وساقه - سقط الخيار؛ كما لو بادر إلى إصلاح الجدار[1].

---

(١) ينظر الكفاية خ .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أكرى نفسه فهرب، أو أكرى عينًا فهرب بها؛ نظرت: فإن كانت الإجارة على موصوفٍ فى الذمة؛ استؤجر عليه من ماله كما لو أسلم إليه فى شىء فهرب فإنه يبتاع عليه المسلم فيه وإن لم يمكن الاستجار عليه ثبت للمستأجر الخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر؛ لأنه تأخر حقه فيثبت له الخيار؛ كما لو أسلم فى شىء فتعذر.

وإن كانت الإجارة على عينٍ؛ فهو بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر؛ لأنه تأخر حقه فثبت له الخيار كما لو ابتاع عبدًا فأبق قبل القبض فإن لم يفسخ نظرت فإن كانت الإجارة على مدةٍ انفسخ العقد بمضى المدة يومًا بيومٍ؛ لأن المنافع تتلف بمضى الزمان فانفسخ العقد بمضيه وإن كانت على عملٍ معينٍ لم ينفسخ؛ لأنه يمكن استيفاؤه إذا وجده. (فصل) وإن غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر فإن كان العقد على موصوف فى الذمة؛ طولب المؤجر بإقامة عينٍ مقامها على ما ذكرنا فى هرب المكرى، وإن كان على العين؛ فللمستأجر أن يفسخ العقد؛ لأنه تأخر حقه فثبت له الفسخ كما لو ابتاع عبدًا فغصب فإن لم يفسخ فإن كانت الإجارة على عملٍ - لم تنفسخ؛ لأنه يمكن استيفاؤه إذا وجده وإن كانت على مدةٍ فانقضت ففيه قولان: أحدهما: ينفسخ العقد فيرجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ويرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل. والثانى: لا ينفسخ بل يخير المستأجر بين أن يفسخ ويرجع على المؤجر بالمسمى ثم يرجع المؤجر على الغاصب بأجرة المثل وبين أن يقر العقد ويرجع على الغاصب بأجرة المثل؛ لأن المنافع تلفت فى يد الغاصب فصار كالمبيع إذا أتلفه الأجنبى، وفى المبيع قولان إذا أتلفه الأجنبى فكذلك ههنا.

(الشرح) الأحكام: قول المصنف: «فصل: وإن أكرى نفسه فهرب ...» إلى آخر الفصل- قد قدمنا طرفا من أحكامه عند حديثنا عن هرب الجمَّال، فى أحكام قول المصنف «فصل: وعلى المكرى علف الظهر وسقيه ... إلخ» - ونضيف هاهنا، فنقول: وإن هرب المكرى، والعقد على منفعة، مثل: أن استأجره ليخيط له شهرًا، أو هذا الثوب - يثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والإبقاء؛ لتضرره بفوات بعض المعقود عليه فى حالة، ويتأخر حقه فى أخرى.

وإن كان على مدة، ولم يفسخ، انفسخ بمضى الوقت حالًا فحالًا، كلما مضت لحظة انفسخ فيها.

ووجه ذلك: أن المنافع تتلف بمضى الزمان.

وقد قيل: إذا مضت مدة لمثلها أجرة، انفسخ فيها، وهل ينفسخ فى الباقى؟ فيه قولان مأخوذان من تفريق الصفقة، والصحيح الأول.

قال البندنيجى: فعلى هذا إذا أحضر وأجاز المستأجر العقد، أجازه بالحصة.

أما إن كان الكراء على عمل: كخياطة ثوب، أو بناء حائط - لم ينفسخ؛ لإمكان استيفاء المعقود عليه بعد مدة، وإذا قدر عليه طالبه به؛ لقدرته على القيام بالحق المتوجه عليه.

قال ابن الرفعة: ويجىء فى هذه الصورة الوجه الذى اختاره الإمام وحكاه عن المراوزة فيما إذا لم يسلم العين حتى مضت مدة يمكن العمل فيها؛ إذ لا يظهر فرق بينهما[1].

أما إذا كانت الإجارة على عمل موصوف فى الذمة، فهرب المكرى - اكترى عليه؛ لأنه حق فى ذمته تدخله النيابة؛ كمن أسلم فى الطعام إلى أجل، فهرب المسلم إليه عند حلوله - فإن الحاكم يستوفى لصاحب الحق حقه من ماله.

والإكراء يكون بمال المكرى إن أمكن، وإلا فبما يفترض عليه من مال بيت المال أو من المستأجر أو من غيره.

ولا يجوز فى هذه الصورة أن يفوض القاضى الأمر فى الإكراء إلى المكترى - كما نص عليه فى البويطى - لأن حرصه على استيفاء حقه يمنعه من النظر للغائب، قال ابن الرفعة: وهذا النص شبيه بما حكيناه عن العراقيين فى كتاب الرهن: أنهم لا يجوزون أن يكون المرتهن وكيلًا فى بيع الرهن فى غيبة الراهن؛ لهذا المعنى.

فإن تعذر ذلك، ثبت للمكترى الخيار بين أن يفسخ وبين أن يصير إلى أن يجده؛ لأنه تأخر حقه؛ فثبت له الخيار؛ كما لو أسلم فى شىء فتعذر.

وإذا فسخ لا يقترض عليه الحاكم؛ لوفاء الأجرة؛ لأنها دين، وبالاقتراض يجدد مثله[2].

وإن غُصبت العين المستأجرة من يد المستأجر، نظرت:

---

(١) ينظر الكفاية خ .

(٢) ينظر الكفاية خ .

فإن كانت الإجارة على منفعة فى الذمة، لم تنفسخ الإجارة، فيطالب المستأجر المؤاجرة بإقامة عين غيرها مقامها؛ لأن المعقود عليه فى ذمته.

وإن كانت الإجارة على منفعة تلك العين، نظرت:

فإن غصبها أجنبى، فللمستأجر فسخ الإجارة؛ لأنه تأخر حقه: فإن فسخ فلا كلام، وإن لم يفسخ: فإن كانت الإجارة على عمل، لم تنفسخ، بل متى وجد العين المستأجرة، استوفى منفعته منها.

وإن كانت الإجارة على مدة، فمضت المدة، فهو كما لو اشترى عينًا، فأتلفها أجنبى قبل القبض.

وإن غصبها المؤاجر وكانت على مدة، فمضت قبل أن يفسخ المستأجر الإجارة، فعلى الطريقين فى العين المبيعة إذا أتلفها البائع قبل القبض.

هذا مذهبنا، وذهب الحنفية إلى أنه إذا غصبت العين المستأجرة، فحيل بسبب ذلك بين المستأجر والعين، فعلى قولين عند الحنفية:

قيل: لا تنفسخ الإجارة، ولكن يحق للمستأجر الفسخ إذا لم يستطع استرداد العين بوسيلة لا تكلفه مالا: كالشفعة، والالتجاء إلى الحكام. أما إذا استطاع ذلك، فلا يحق له أن يفسخ؛ لأن التقصير من قبله.

وقيل: تنفسخ بالغصب.

وعلى أية حال؛ فإن الأجرة تسقط عن المستأجر مدة غصبها.

وأما المالكية فيرون أن غصب العين المستأجرة أو غصب منفعتها يترتب عليه حق فسخ الإجارة إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام؛ كما تفسخ كذلك إذا كان من السلطان أمر يحول دون الانتفاع بها، بحيث لا يتمكن المستأجر من الانتفاع، ويلزم السلطان أجرتها لربها إذا كان قصده غصب المنفعة فقط دون الذات، إذ إن غاصب الذات لا يضمن منفعة المغصوب إلا إذا استعمله، ولا يضمن منفعة ما عطله، أما غاصب المنفعة فعليه بدلها مطلقًا: انتفع أم لا.

ومحل فسخ الإجارة بغصب العين المستأجرة، أو غصب منفعتها ما إذا شاء ذلك المستأجر ففسخها. وله أن يبقى على إجارته.

فإن فسخها، كان للمالك الأجرة على الغاصب، وإن أبقاها من غير فسخ، صار مستأجرها مع غاصبها بمنزلة المالك إذا زرع الغاصب أو انتفع، فعليه الأجرة

للمستأجر.

وجاء فى المغنى للحنابلة: إذا غصبت العين المستأجرة، فللمستأجر الفسخ؛ إذ فى الغصب تأخير حقه، فإن فسخ، فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين، وإن لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة، فله الخيار بين الفسخ وبين الإبقاء على العقد، فإذا فسخ، فالأمر واضح لم يطالب إلا بما يخص مدة انتفاعه من المسمى، وإذا لم يفسخ، كان عليه المسمى للمالك ومطالبة الغاصب بأجرة المثل؛ لأن المعقود عليه لم يفت مطلقًا، بل إلى بدل، وهو القيمة.

وإذا كانت الإجارة على عمل: كخياطة ثوب، أو حمل شىء إلى موضع معين، فغصبت الدابة التى يحمل عليها، أو حبس الخياط الذى يخيط لم ينفسخ العقد، وللمستأجر مطالبة الأجير بعوض المغصوب؛ ليقوم بالحمل، أو إقامة من يعمل العمل؛ لأن العقد على ما فى الذمة، فإن تعذر الإتيان بالبدل، ثبت الخيار بين الفسخ أو الصبر إلى وجود ما يتم به العمل المستأجر عليه.

فرع: لو ابتدر الآجر حين الغصب إلى انتزاع المغصوب، فإن لم تمض مدة لمثلها أجرة، فلا خيار للمستأجر، واستحق عليه تمام المسمى.

وإن مضت مدة لمثلها أجرة، فإن قلنا بالانفساخ فى مدة الغصب فالحكم كما لو هرب المكرى، والعقد على منفعة، وهى مقدرة بالمدة.

وإن قلنا بعدم الانفساخ، ثبت له الخيار لا غير.

فرع: لو قدر الآجر على انتزاع المغصوب من الغاصب، فهل يجب عليه ذلك؟ فيه وجهان، أصلهما ما إذا احتاجت الدار المستأجرة إلى إعادة جدار أو جذع أو مفتاح ضاع فى يد المستأجر، وفيه خلاف:

مذهب العراقيين - وهو الأظهر -: أنه لا يجب عليه ذلك؛ لما فيه من إلزام عين لم يتناولها العقد؛ فأشبه ما إذا احتاجت الدار إلى باب أو ميزاب.

والذى صار إليه القاضى الحسين والشيخ أبو محمد: أنه يجب؛ توفيرًا للمنفعة؛ كما يجب عليه إقامة جدرانها، بل وإصلاح جذع منكسر وما يجرى مجراه من عمارة لا يحتاج فيها إلى تحديد عين.

قال الرافعى: وكلام السرخسىّ يوهم طرد الوجهين فى عمارة يحتاج إليها كالباب، والميزاب. وأن مجيبين أجابوا بعدم الإجبار على إقامة الجذع ونحوه،

ومنهم البغوى، والمتولى.

والدعامة التى تمنع الانهدام إذا احتيج إليها فى معنى جذع جديد، أو فى معنى إقامة مائل؟ فيه تردد(١).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن مات الصبى الذى عقد الإجارة على إرضاعه؛ فالمنصوص أنه ينفسخ العقد؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه؛ لأنه لا يمكن إقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان فى الرضاع فبطل ومن أصحابنا من خرج فيه قولًا آخر: أنه لا ينفسخ؛ لأن المنفعة باقية، وإنما هلك المستوفى فلم ينفسخ العقد كما لو استأجر دارًا فمات، فعلى هذا إن تراضيا على إرضاع صبى آخر - جاز، وإن تشاحا؛ فسخ العقد؛ لأنه تعذر إمضاء العقد ففسخ. (فصل) وإن استأجر رجلًا ليقلع له ضرسًا فسكن الوجع، أو ليكحل عينه فبرئت، أو ليقتص له فعفا عن القصاص - انفسخ العقد على المنصوص فى المسألة قبلها؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه فانفسخ كما لو تعذر بالموت ولا ينفسخ على قول من خرج القول الآخر.

(الشرح) الأحكام: قول المصنف: «فصل: وإن مات الصبى الذى عقد الإجارة على إرضاعه . . .» إلى آخر الفصل - قد تقدم بيان طرف من أحكامه عند حديثنا عن جواز الإجارة على الإرضاع، ونضيف هاهنا، فنقول: وإن استأجر امرأة للإرضاع، فماتت المرأة، فإن كان قبل أن يمضى شىء من المدة - انفسخت الإجارة، وإن كان بعد أن مضى شىء من المدة، وبقى البعض - انفسخت الإجارة فيما بقى، وهل تنفسخ فيما مضى؟ فيه طريقان.

وإن مات الصبى قبل أن يمضى شىء من المدة، ففيه قولان:

أحدهما: لا تنفسخ الإجارة بموته؛ لأنه مستوفى به؛ فلا تبطل الإجارة بموته؛ كالراكب.

والثانى: تنفسخ، وهو المشهور وقد نص عليه الشافعى فى الجامع والنفقات من الأم؛ لأن العقد وقع على إيقاع الفعل فيه، وقد تعذر ذلك بموته؛ فانفسخت الإجارة؛ كما لو استأجره لخياطة ثوب، فتلف الثوب.

---

(١) ينظر الكفاية خ .

وإنما قلنا: يتعذر الاستيفاء هاهنا؛ لاختلاف الصبيان فى الرضاع؛ فلهذا لم نكتف فى الاستئجار عليه بوصف الرضيع، بل اشترطنا رؤيته.

فإذا قلنا بالأول أقيم غير الصبى مقامه، وإن تراضيا على ذلك جاز؛ لأن الحق لهما ولا يعدوهما، وإن تشاحا فُسخ العقد؛ لتعذر إمضائه، والفاسخ له - كما قال البندنيجى وغيره - المستأجر.

فرع: وإن استأجر امرأة على إرضاع صبى، فصار الصبى يقذف من لبنها، قال الصيمرى: فللمستأجر أن يفسخ الإجارة؛ لأنه عيبٌ فيها.

فصل: وإن استأجر رجلًا؛ ليقلع له ضرسًا ألمًا، فبرئ، أو ليكحل له عينًا عليلة، فبرئت قبل الكحال - فهو كما لو مات الصبى الذى استؤجر على إرضاعه على ما مضى؛ لأنه لا يجوز قلع ضرسٍ لا ألم فيه، ولا كحل عين لا علة بها.

وحكى القاضى فى مسألة الاستئجار على قلع الضرس وجهًا: أن العقد لا ينفسخ، بل يبقى فى ذمته إلى وقت هيجان الوجع فحينئذ يقلعه.

وإن لم يبرأ، ولكن امتنع المستأجر من القلع أو الكحل، قال ابن الصباغ: فإنه لا يجبر عليه؛ لأن الأجير إذا بذل العمل ومُكن منه، وجب على المستأجر دفع الأجرة.

وقال القاضى أبو الطيب فى «المجرد»: عندى أنها لا تستقر، حتى إن هذا الضرس لو انقلع؛ لانفسخت الإجارة، ووجب رد الأجرة، كما قلنا فى النكاح إذا مكنت الزوجة من نفسها ولم يطأها، ويفارق إذا حبس الدابة مدة المسافة، فإن الأجرة تجب عليه؛ لأن المنافع تلفت تحت يده.

وألحق الأصحاب بمسألة الرضيع: ما إذا استأجره لرعى أغنام بأعيانها فتلفت، وما إذا استأجره لخياطة ثوب بعينه فتلف؛ كما حكاه الإمام، لكن الإمام حكى الخلاف فى مسألة الثوب وجهين عن العراقيين، وقال: أصحهما: أن العقد لا ينفسخ، وهذا ما جزم به الماوردى عند الكلام فى الأجير المشترك.

قال الإمام: وعلى هذا: فقد حكى العراقيون وجهين فيما لو قال المستأجر: ليس عندى ثوب آخر، أو لست آتى به والثياب عندى عتيدة - فى أن الأجرة تستقر إذا مضت مدة يتأتى فيها العمل أو لا تستقر؟ وإذا مضت المدة انفسخت الإجارة، وقد جزم فى التهذيب فى كتاب الخلع بالانفساخ عند الامتناع من الإبدال للعجز.

والوجه المذكور فى جواز إبدال الرضيع مع بقائه مطرد هنا، وقد حكاه المتولى، وصححه الإمام عن العراقيين فى كتاب الصداق، وقال: إنه الأظهر، وقال: إن الممكن من الفرق - على منع الإبدال - بينه وبين إبدال الراكب: أن منفعة الدابة لا تقع بالراكب، وإنما هى انتفاع من غير تأثر به، والثوب يتأثر بالخياطة، وتقع فيه، وتبقى ما بقى، والأثر عند الشافعى كالعين على قول مذكور فى كتاب التفليس، وإذا كان كذلك، فالأعيان لا يدخلها الإبدال فى العقود الواردة على الأعيان.

ثم قال: وقد اختلف الأئمة فى تنزيل الوجهين:

فمذهب العراقيين وطوائف من المراوزة: أنا إذا منعنا الإبدال نمنعه مع التراضى به، إلا أن يعرض عقد صحيح.

وصار صائرون إلى أن محل الخلاف فيما إذا أراد المالك أن يبدل، فأبى الخيَّاط، أما إذا تراضيا جاز بلا خلاف؛ وهذه طريقة القاضى.

والذى حكاه الرافعى عن العراقيين والشيخ أبى على: انفساخ الإجارة بتلف الثوب المعين، وبه أجاب ابن الحداد فيما إذا اكترى دواب فى الذمة تحمل خمسة أعبد معينين، فمات اثنان، وحمل ثلاثة: أن له ثلاثة أخماس الكراء، ويسقط خمساه؛ إذا تساوت أوزانهم، ويوافقه نص الشافعى فيما لو نكح امرأة على خياطة ثوب معين، فتلف قبل أن يخيطه: أن لها مهر المثل، لكن الشيخ أبا على صور المسألة فى الثوب بما إذا وقع العقد على الدابة، لتحمل متاعًا بعينه، أو ليركبها مدة- بجواز الإبدال، وأن العقد لا ينفسخ بهلاك المتاع والراكب، وفرق بأن العقد - والحالة هذه - يتناول المدة؛ ألا ترى أنه لو سلم الدابة، ولم يركب، تستقر الأجرة، وفيما إذا استأجر لخياطة الثوب المعين - العقد يتناول العمل؛ ولهذا لو سلم نفسه مدة يمكن فيها الخياطة، ولم يخط، لم تستقر الأجرة.

قال الرافعى: وفيما ذكره نزاع.

قال ابن الرفعة: وهو النزاع الذى سيأتى فيما إذا وقع العقد على العين، كما إذا استؤجر لخياطة ثوب بعينه، فسلم نفسه مدة تسع الخياطة، هل تستقر به الأجرة أم لا. وما ذكره الشيخ أبو على وإن كان مشابهًا لهذه الصورة، فالمراد: إذا التزم الأجير خياطة الثوب فى الذمة؛ فإنه صور المسألة كذلك، والإجارة إذا كانت على عمل فى الذمة لا تستقر إلا بالعمل.

فرع: لو لم يتلف الثوب المعين للخياطة، لكن بدا للمستأجر أن يقطعه - قال الإمام: الذى يتجه عندنا: أنه لا يجب عليه الإتيان به ليقطع، ولكنا إذا فرعنا على أن أجرة الأجير تستقر بعد مضى مدة تسع العمل فإذا لم يأت بالثوب حتى مضت تلك المدة بعد التمكين، استقرت الأجرة.

وإن قلنا: إن الأجرة لا تستقر بالتمكين ومُضِىّ المدة، يثبت للأجير الخيار، فإن فسخ يُخَلص، وسلمت منافع نفسه، وإن لم يفسخ، فهو المتسبب فى تفويتها.

وأما المستأجر، فلا خيار له بحال؛ لأن العذر من جهته.

وقال ابن الرفعة: وما قاله من عدم إلزامه القطع مع تفريعنا على أن الأجرة تستقر بالتمكين ومضى المدة - لا شك فى وضوحه، وأما على القول بعدم الاستقرار، ففى كلام الأئمة ما ينازع فيه؛ فقد حكيت فى باب ما يتم به البيع عن المتولى وغيره: أن من استأجر صبّاغًا؛ ليصبغ له ثوبًا، وسلمه إليه - ليس له بيعه ما لم يقصره. وكذلك لو استأجر صائغًا على عمل ذهب، ونظائر ذلك[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن مات الأجير فى الحج قبل الإحرام؛ نظرت: فإن كان العقد على حج فى الذمة؛ استؤجر من تركته من يحج فإن لم يمكن ثبت للمستأجر الخيار فى فسخ العقد كما قلنا فى السلم وإن كان على حجه بنفسه انفسخ العقد؛ لأنه تلف المعقود عليه قبل القبض فإن مات بعد ما أتى بجميع الأركان وقبل المبيت والرمى سقط الفرض؛ لأنه أتى بالأركان ويجب فى تركته الدم لما بقى كما يجب ذلك فى حج نفسه وإن مات بعد الإحرام وقبل أن يأتى بالأركان فهل يجوز أن يبنى غيره على عمله؟ فيه قولان: قال فى القديم: يجوز؛ لأنه عمل تدخله النيابة فجاز البناء عليه كسائر الأعمال. وقال فى الجديد: لا يجوز - وهو الصحيح - لأنه عبادة يفسد أولها بفساد أخرها فلا تتأدى بنفسين كالصوم والصلاة. فإن قلنا لا يجوز البناء فإن كانت الإجارة على عمل الأجير بنفسه - بطلت؛ لأنه فات المعقود عليه ويستأجر المستأجر من يستأنف الحج، وإن كانت الإجارة على حج فى الذمة - لم تبطل؛ لأن المعقود عليه لم يفت بموته فإن كان وقت الوقوف باقيًا؛ استؤجر من تركته من يحج وإن فات

(١) ينظر الكفاية خ .

وقت الوقوف؛ فللمستأجر أن يفسخ؛ لأنه تأخر حقه فثبت له الفسخ. وإن قلنا يجوز البناء على فعل الأجير فإن كانت الإجارة على (حج) الأجير بنفسه؛ بطلت؛ لأن حجه فات بموته فإن كان وقت الوقوف باقيًا أقام المستأجر من يحرم بالحج ويبنى على عمل الأجير وإن كان بعد فوات وقت الوقوف أقام من يحرم بالحج ويتم وقال أبو إسحاق لا يجوز للبانى أن يحرم بالحج؛ لأن الإحرام بالحج فى غير أشهر الحج لا ينعقد بل يحرم بالعمرة ويتم والصحيح هو الأول؛ لأنه لا يجوز أن يطوف فى العمرة ويقع عن الحج وقوله: إن الإحرام بالحج لا ينعقد فى غير أشهر الحج لا يصح؛ لأن هذا بناءً على إحرامٍ حصل فى أشهر الحج وإن كانت الإجارة على حج فى الذمة استؤجر من تركة الأجِير من يبنى على إحرامه على ما ذكرناه. (فصل) ومتى انفسخ العقد بالهلاك أو بالرد بالعيب أو بتعذر المنفعة بعد استيفاء بعض المنفعة؛ قسم المسمى على ما استوفى وعلى ما بقى فما قابل المستوفى استقر وما قابل الباقى سقط كما يقسم الثمن على ما هلك من المبيع وعلى ما بقى فإذا كان ذلك مما يختلف؛ رجع فى تقويمه إلى أهل الخبرة وإن كان العقد على الحج فمات الأجير أو أحصر؛ نظرت: فإن كان بعد قطع المسافة وقبل الإحرام؛ ففيه وجهان: أحدهما - وهو قول أبى إسحاق - أنه لا يستحق شيئًا من الأجرة بناءً على قوله فى الأم: أن الأجرة لا تقابل قطع المسافة - وهو الصحيح - لأن الأجرة فى مقابلة الحج وابتداء الحج من الإحرام وما قبله من قطع المسافة تسبب إلى الحج وليس بحج فلم يستحق فى مقابلته أجرةً كما لو استأجر رجلًا ليخبز له فأحضر الآلة وأوقد النار ومات قبل أن يخبز. والثانى - وهو قول أبى سعيدٍ الإصطخرى وأبى بكر الصيرفى -: أنه يستحق من الأجرة بقدر ما قطع من المسافة بناءً على قوله فى الإملاء: أن الأجرة تقابل قطع المسافة والعمل؛ لأن الحج لا يتأدى إلا بهما فقسطت الأجرة عليهما. وإن كان بعد الفراغ من الأركان وقبل الرمى والمبيت ففيه طريقان: أحدهما: يلزمه أن يرد من الأجرة بقدر ما ترك قولًا واحدًا؛ لأنه ترك بعض ما استؤجر عليه فلزمه رد بدله كما لو استؤجر على بناء عشرة أذرعٍ فبنى تسعةً ومنهم من قال فيه قولان: أحدهما: يلزمه؛ لما ذكرناه. والثانى: لا يلزمه؛ لأن ما دخل على الحج من النقص بترك الرمى والمبيت جبره بالدم فصار كما لو يتركه وإن كان بعد الإحرام وقبل أن يأتى بباقى الأركان ففيه قولان: أحدهما: لا يستحق شيئًا كما لو قال من رد عبدى الآبق فله

دينار فرده رجل إلى باب البلد ثم هرب. والثانى: أنه يستحق بقدر ما عمله - وهو الصحيح - لأنه عمل بعض ما استؤجر عليه فأشبه [ما] إذا استؤجر على بناء عشرة أذرعٍ فبنى بعضها ثم مات فإذا قلنا: (إنه) يستحق بعض الأجرة فهل تسقط الأجرة علىٰ العمل والمسافة أو على العمل دون المسافة؟ على ما ذكرناه من القولين.

(الشرح) الأحكام: إن مات الأجير فى الحج بعد قطع المسافة وقبل الإحرام، نظرت:

فإن كانت الإجارة على حج فى الذمة، لم تنفسخ الإجارة؛ لأن المعقود عليه يمكن استيفاؤه بعد موته، ولا يستحق الأجير لما قطع من المسافة شيئًا من الأجرة.

وإن كانت الإجارة على عمل الأجير بنفسه، بطلت الإجارة؛ لأن المعقود عليه عمل الأجير بنفسه، وقد فات ذلك بموته.

وهل يستحق الأجير هاهنا شيئًا من الأجرة؟ المنصوص للشافعى - رحمه الله -: أنه لا يستحق شيئًا من الأجرة.

واستفتى أبو بكر الصيرفى وأبو سعيد الإصطخرى عام القرامطة وقد أُحصر الناس قبل الإحرام، فأفتيا: أن للأجراء بقدر ما قطعوا من المسافة من الأجرة؛ لأن هذه المسافة لا بد منها، ولا يتوصل إلى النسك إلا بقطعها؛ فوجبت لها الأجرة.

قال العمرانى: وهذا ليس بصحيح؛ لأن الأجرة إنما تقابل المقصود بها، وهى الأفعال الواقعة على المستأجر، فأما السبب فلا تقابله؛ كما إذا استأجره ليبنى له، أو ليخبز له، فقرَّب آلة البناء وآلة الخبز، فمات قبل البناء والخبز.

وفصَّل ابن عبيدان، فقال: إن قال: «استأجرتك لتحج من كذا»، فالجواب كما قاله الصيرفى والإصطخرى. وإن قال: «على الحج» فالجواب كما حكى عن النص.

فأما إذا مات الأجير بعد ما أتى بجميع أركان الحج، وبقى عليه الرمى والمبيت، فقد سقط الحج عن المحجوج عنه، ويلزم الأجير الجبران بالدم لما بقى عليه، وهل يلزمه أن يرد شيئًا من الأجرة؟ فيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: لا يرد شيئًا؛ لأنه قد جبر ما تركه بالدم، فصار كما لو لم يترك شيئًا.

والثانى: يرد؛ لأنه فعل بعض ما استؤجر عليه، فصار كما لو استأجره ليبنى له عشر أذرع، فبنى له تسعًا.

ومنهم من قال: يرد، قولًا واحدًا؛ لما ذكرناه.

وأما الدم: فإنه وجب على الأجير لحق الله - تعالى - دون حق المستأجر.

وهذان الطريقان جاريان أيضًا فيما إذا أحرم من دون الميقات.

وإن مات الأجير بعد الإحرام وقبل أن يأتى بالوقوف فى الحج، أو بالطواف والسعى - فهل يستحق هاهنا شيئًا من الأجرة؟

إن قلنا بقول الصيرفى وأبى سعيد الإصطخرى: إنه يستحق شيئًا من الأجرة إذا مات بعد قطع المسافة وقبل الإحرام - فهاهنا أولى أن يستحق.

وإن قلنا بالمنصوص: إنه لا يستحق هناك شيئًا، فهل يستحق الأجير هاهنا شيئًا من الأجرة؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يستحق شيئًا من الأجرة؛ لأن ما أتى به لا يسقط به عن المستأجر الفرض، فلم يستحق له أجرة؛ كما لو استأجر رجل رجلًا ليرد عليه عبده الآبق، فرده إلى بعض الطريق، ثم هرب منه.

والثانى: يستحق شيئًا من الأجرة؛ لأنه قد عمل بعض ما استؤجر عليه، فصار كما لو استأجره ليبنى له عشر أذرع، فبنى له تسعًا، أو على خياطة ثوب، فخاط له بعضه.

وقد بنى بعضهم الخلاف هاهنا على الخلاف الآتى فى البناء على الحج، هل يجوز؟ فإن قلنا: يجوز، استحق، وإلا فلا.

وهذا البناء ضعيف؛ لأن مقتضاه أن يكون الصحيح: عدم الاستحقاق؛ لأن الصحيح عدم البناء، وقد حكى الكرخى وغيره: أن الصحيح الاستحقاق، وهو ما جزم به المصنف فى التنبيه، وحكاه ابن عبيدان عن الجديد، وحكى المنع عن القديم. ولا فرق فيما ذكرناه - على الأظهر - بين أن يكون الباقى من أركان الحج الوقوف أو غيره، وقد قيل: إن القول بعدم الاستحقاق مفروض فيما إذا كان الموت قبل الوقوف، أما إذا كان بعده، ففيه وجهان[1].

إذا ثبت هذا: فإن قلنا باستحقاق الأجير بعض الأجرة إذا مات بعد الإحرام وقبل أن يأتى بالوقوف أو الطواف والسعى - فكم يستحق من الأجرة؟ اختلف أصحابنا فيه

---

(١) ينظر الكفاية خ .

على طريقين:

الأول: ذهب أكثرهم إلى أنها على قولين:

أحدهما: تُقسط على قطع المسافة والعمل، وإن كان لو انفرد قطع المسافة، لم يستحق له شيئًا؛ لأنه هاهنا تابع للعمل، ويجوز أن يتناول العقد شيئًا على وجه التبع وإن لم يفرد؛ كأساس الحيطان، وطى الآبار، يصح بيعه تبعًا لغيره، ولا يصح بيعه وحده، وأيضًا: فإن تعب الأجير فى قطع المسافة أكبر؛ فيبعد ألا يقابل بشىء مع كونه حصَّل بعض المقصود. وهذا هو الأظهر فى الرافعى.

والثانى: تقسط على العمل وحده؛ لأنه المقصود، بخلاف قطع المسافة؛ فإنه لو قابلها شىء من العوض بعد العمل، لقابلها قبل العمل، وهذا ما قال عنه ابن يونس: إنه الصحيح.

والثانى: قال أبو العباس: ليست على قولين؛ وإنما هى على اختلاف حالين: فالموضع الذى قال: تتقسط الأجرة على العمل خاصة، إذا استأجره ليُحصل له حجة، ولم يعين المسير من بلده.

والموضع الذى قال: تتقسط الأجرة على قطع المسافة والعمل، إذا استأجره ليُحصل له حجة من بلده.

هذا وقد أورد ابن الرفعة هاهنا سؤالًا هو: هل يكون ما يستحقه الأجير هاهنا من المسمى، أو من أجرة المثل؟ ثم قال: لم يصرح أحد بذكره فيما وقفت عليه، والذى يقتضيه القياس: أن يتخرج على الخلاف السابق فى أن الفسخ فى المستقبل هل ينعطف على الماضى أم لا؟ فإن انعطف، كان المستحق له أجرة مثله، وإلا فالقسط من المسمى، ثم التوزيع على ما مضى من الطريقين[(١)].

إذا ثبت هذا: فهل يجوز البناء على الأجير؟ فيه قولان:

قال فى القديم: «يجوز» ؛ لأنه عمل تدخله النيابة؛ فجاز البناء عليه كسائر الأعمال. وقد خص صاحب التهذيب هذا بما إذا كان قبل التحللين، أما إذا كان بعد التحللين، فلا يجزئ البناء؛ إذ لا ضرورة إليه؛ لإمكان جبر ما بقى من الأعمال بالدم.

---

(١) ينظر الكفاية خ .

وقال فى الجديد: «لا يجوز»، وهو الصحيح؛ لأنه عبادة يفسد أولها بفساد آخرها؛ فلا يتأدى بنفسين؛ كالصوم، والصلاة، وفيه احتراز من تفرقة الزكاة.

ولأنه لو أحصر وتحلل، ثم زال الحصر، وأراد البناء عليه - لم يجز، وإذا لم يجز له البناء على فعل نفسه، فأولى على فعل غيره.

فإن قلنا بقوله الجديد، فإن كانت الإجارة على عمل الأجير بنفسه، بطلت بموته، فإن كان وقت الوقوف باقيًا، استأجر المستأجر من يُحرم عنه بالحج. وإن كانت الإجارة فى الذمة، لم تبطل الإجارة بموت الأجير، ويستأجر ورثة الأجير من يستأنف الإحرام عن المستأجر.

وإن فات وقت الوقوف، تأخر إلى السنة الثانية، فإن كانت الإجارة عن حى، فله أن يفسخ الإجارة، ويسترجع الأجرة. وإن كانت عن ميت، لم يكن للوصى أن يفسخ الإجارة؛ لأن الحى يستفيد بالفسخ التصرف فى الأجرة، وهذا لا يوجد فى الإجارة عن الميت.

وإن قلنا بقوله القديم، فإن كانت الإجارة على عمل الأجير بنفسه، بطلت بموته، ويكون الذى يتولى الاستئجار لمن يُتم هو المستأجر.

وإن كانت الإجارة على حج فى الذمة، لم تبطل بموته، ويكون الذى يتولى الاستئجار لمن يُتم هو وارث الأجير.

وأما ما يُحرم به الأجير الثانى: فينظر فيه:

فإن كان وقت الوقوف باقيًا، فإن الثانى يحرم بالحج من مكانه، ولا يجب الدم؛ لأنه بنى على إحرام الأول.

وإن كان قد فات وقت الوقوف بعد وقوف الأول، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يحرم بالعمرة، ويطوف ويسعى؛ لأنه لا يجوز أن يحرم بالحج فى غير أشهر الحج، ولا يأتى بالرمى والمبيت؛ لأنه ليس فى العمرة رمى ولا مبيت.

والثانى - حكاه الشيخ أبو حامد -: أنه يحرم إحرامًا مطلقًا لا ينوى به حجًا ولا عمرة.

والثالث - وهو ظاهر قول الشافعى -: أنه يحرم بالحج؛ لأنه بنى على إحرام الأول.

قال أصحابنا: وجميع هذه الأوجه ضعيفة؛ لأن:

على قول أبي إسحاق: يحرم بالعمرة، ويطوف عنها ويسعى، ثم يقع ذلك عما عليه من طواف الحج وسعيه، وهذا لا يجوز.

وعلى قول الثاني: الإحرام المطلق لا بد من صرفه إلى حج أو عمرة.

وعلى قول الثالث: يحرم بالحج في غير أشهر الحج، وهذا لا يجوز. وضعفها يدل على ضعف القول القديم الذى تفرعت عليه.

ثم إذا قلنا بظاهر قول الشافعى: إنه يحرم بالحج، فإنه إذا مات بين التحللين، أحرم النائب إحرامًا لا يحرم اللبس وتقليم الأظافر، وإنما يحرم النساء، وهذا الذى ذكرناه مذكور فيما إذا حج الإنسان عن نفسه، ثم مات فى أثناء الحج هل يجوز البناء عليه؟

وشُبِّه الخلاف فى جواز البناء بالخلاف فى جواز البناء على الأذان والخطبة، وجواز الاستخلاف وإن اختلف الأظهر فيها[١].

فرع: إذا كانت الإجارة على الحج فى الذمة، ولم يحج الأجير فى السنة الأولى، فهل تنفسخ الإجارة أم لا؟ قال الأصحاب: إذا أطلق العقد، كان محمولًا على السنة الأولى، منزلًا بمنزلة تعيينها.

ولو عين، فأخر الحج عنها، فهل تنفسخ الإجارة؟ فيه طريقان حكاهما الإمام:

أظهرهما: أنه على قولين؛ كما فى المسلم فيه إذا انقطع.

وأصحهما: عدم الانفساخ.

والطريق الثانى: القطع به.

فعلى هذا: إن كان الاستئجار من المغصوب، ثبت له الخيار، وكذا إن كان المستأجر للميت قد تطوع بالأجرة من ماله، فله الخيار. وإن كان الاستئجار للميت بماله، فالذى صار إليه العراقيون: أنه لا خيار؛ لأن الأجرة لتحصيل الحج، فلا انتفاع باستردادها.

وتوقف الإمام فيما ذكروه؛ فإن الورثة تستفيد بالفسخ فتصرف الأجرة إلى من هو أحرى بالتحصيل.

---

(١) ينظر الكفاية خ .

وأيضًا: فإنهم إذا استردوها، تمكنوا من إبدالها بغيرها.

وأورد البغوى وغيره: أن على الوارث مراعاة النظر للميت: فإن كانت المصلحة بفسخ العقد؛ لخوف إفلاس الأجير أو هربه، فلم يفعله - ضمن.

قال الرافعى: وهذا هو الأظهر(١).

فرع إذا قال: ألزمت ذمتك أن تُحصِّل لى حجة بنفسك، قال الصيدلانى: الإجارة صحيحة ومتضمنة أن يكون هو الحاج، ولا ينيب غيره مناب نفسه، وهذه الصورة من قسم إجارة الذمة.

وهذا زلل عظيم؛ فإن ربط الشىء بمعين حتى لا يقوم غيره مقامه مع اعتقاد التحاق ذلك بالديون تناقض، والإجارة على الذمة قسم من أقسام السلم، والسلم فى شىء معين باطل انتهاء.

ويقرب مما ذكره الصيدلانى فى البعد - وإن لم يكن فى معناه - ما صار إليه القاضى الحسين فيما إذا قال: استأجرتك لكذا، أو لتفعل كذا - أن هذه إجارة ذمة، ولا تكون إجارة عين ما لم يقل: استأجرت عينك أو نفسك لكذا أو لتعمل كذا.

والأظهر: أن هذه إجارة عين(٢).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن آجر عبدًا ثم أعتقه - صح العتق؛ لأنه عقد على منفعةٍ فلم يمنع العتق كما لو زوج أمته ثم أعتقها ولا تنفسخ الإجارة كما لا ينفسخ النكاح وهل يرجع العبد على مولاه بالأجرة فيه قولان: قال فى الجديد: لا يرجع - وهو الصحيح - لأنها منفعة استحقت بالعقد قبل العتق فلم يرجع ببدلها بعد العتق كما لو زوج أمته ثم أعتقها. وقال فى القديم: يرجع؛ لأنه فوت بالإجارة ما ملكه من منفعته بالعتق فوجب عليه البدل. فإن قلنا يرجع بالأجرة؛ كانت نفقته على نفسه؛ لأنه ملك بدل منفعته فكانت نفقته عليه كما لو آجر نفسه بعد العتق، وإن قلنا لا يرجع بالأجرة ففى نفقته وجهان: أحدهما: أنها على المولى؛ لأنه كالباقى على ملكه بدليل أنه يملك بدل منفعته بحق الملك فكانت نفقته عليه. والثانى: أنها فى بيت المال؛ لأنه لا

---

(١) ينظر: الكفاية خ.

(٢) ينظر الكفاية خ.

يمكن إيجابها على المولى؛ لأنه زال ملكه عنه ولا على العبد؛ لأنه لا يقدر عليها فى مدة الإجارة فكانت فى بيت المال.

(الشرح) الأحكام: إن آجر عبده، ثم أعتقه قبل انقضاء مدة الإجارة، وصح عتقه؛ لأن الإجارة عقد على المنفعة، فلم يمنع صحة العتق؛ كما لو زوج أمته، ثم أعتقها، ولأنه إذا صح عتق العبد المغصوب، فلأن يصح عتق العبد المستأجر أولى.

وهل يرجع العبد على سيده بأجرة المدة بعد العتق؟ فيه قولان:

قال فى القديم: يرجع عليه بأجرة المثل لمدة الإجارة بعد العتق؛ لأنه فوت عليه بالإجارة ما كان يملكه من منفعة نفسه بعد العتق؛ فوجب عليه بدلها، كما لو أكرهه على العمل.

وقال فى الجديد: لا يرجع عليه بشىء - وهو الصحيح - لأنه تصرف فى منافعه تصرفًا كان له، فإذا طرأت الحرية، لم يملك الرجوع عليه بشىء، كما لو زوج أمته، ثم أعتقها.

فإذا قلنا بقوله القديم: كانت نفقة العبد على نفسه بعد العتق.

وإن قلنا بقوله الجديد، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو الأشبه فى الرافعى، والمختار فى المرشد -: تجب نفقته على المولى؛ لأنه كالباقى على ملكه بدليل أنه ملك بدل منفعته.

والثانى: تجب فى بيت المال؛ لأنه لا يمكن إيجابها على المولى؛ لأنه قد زال عن ملكه. ولا يمكن إيجابها على نفسه؛ لأنه لا يقدر عليها مدة الإجارة.

فإذا قلنا: تجب على المولى، ففى قدرها وجهان:

أحدهما: تجب عليه نفقته بالغة ما بلغت؛ لأن من وجبت عليه نفقة شخص بالملك، وجبت بالغة ما بلغت؛ كالعبد المملوك.

والثانى: يجب عليه أقل الأمرين من نفقته، أو قدر أجرة مثله؛ لأنها إنما وجبت عليه؛ لاستحقاقه بدل منفعته بعد العتق؛ فلا يجب عليه أكثر من بدل المنفعة.

هذا بيان ما أورده المصنف هاهنا، لكنه قد ذكر فى التنبيه: أنه إن كان الأجير عبدًا فأعتقه، عتق، ويلزم المولى للعبد أقل الأمرين من أجرته أو نفقته.

وقد شرح ابن الرفعة ذلك، فقال: أما وجوب أجرة المثل إذا كانت أقل من النفقة؛ فلأن الحرية قطعت سبب وجوب النفقة - وهو الرق - وقد فوت السيد عليه

منافعه فى باقى مدة الإجارة؛ فضمن بدلها كما لو أكرهه على العمل.

وأما وجوب النفقة إذا كانت أقل من أجرة المثل؛ فلأن العتق إنما يقع على ما هو مملوك للسيد، والمنفعة فى حال العقد لم تكن مملوكة له؛ فلم ينلها العتق، وامتنع أن يرجع ببدلها؛ فوجبت النفقة كالباقى على ملكه؛ بدليل أنه يملك بدل منفعته بحق الملك.

ثم قال ابن الرفعة: وهذا الوجه على هذا النعت لم أره فيما وقفت عليه.

هذا وقد حكى صاحب التقريب وراء ذلك وجهين:

أحدهما: أن الإجارة تنفسخ بالعتق.

والثانى: أن العبد يثبت له الخيار بين فسخ الإجارة والبقاء عليها؛ كما ثبت للأمة إذا عتقت تحت عبد.

والمذهب: الأول، وهو الذى أورده الجمهور، ومنهم صاحب التهذيب، وقال: إن الحكم فى أم الولد إذا أجرها سيدها، ثم مات قبل انقضاء المدة كذلك.

وحكى وجهًا آخر: أن الإجارة تنفسخ بموت سيدها، وهو ما أورده فى البحر؛ لأنه انتهى ملكه؛ فصار كما لو أوصى بمنفعة عبدٍ لشخص مدة حياته، ثم مات، وأجره الموصى له، ثم مات قبل انقضاء مدة الإجارة - فإنها تنفسخ فى الباقى.

والإمام فى مثل هذه الصورة يقول: تبينا أن الإجارة لم تصح فى ذلك القدر.

وحكم المعلق عتقُهُ بصفة إذا أجره ثم وجدت الصفة حكم أم الولد.

فرع: إذا انفسخت إجارة المعتق بسبب من الأسباب، فالمنافع فى المدة الباقية لمن تكون؟ قال المتولى: إن قلنا: إن للمعتق الرجوع على السيد بالأجرة، عادت إلى المعتق.

وإن قلنا: لا يرجع عليه، فالمنافع تكون للمعتق أو للسيد؟ فيه وجهان.

فرع: إذا آجر عبده، ثم مات، فأعتقه الوارث، فالحكم كما تقدم إلا فى الرجوع على المعتق؛ فإنه لا يثبت[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن آجر عينًا ثم باعها من غير المستأجر ففيه قولان: أحدهما: أن البيع

---

(١) ينظر الكفاية خ .

باطل؛ لأن يد المستأجر تحول دونه فلم يصح البيع كبيع المغصوب من غير الغاصب والمرهون من غير المرتهن. والثانى: يصح؛ لأنه عقد على المنفعة فلم يمنع صحة البيع كما لو زوج أمته ثم باعها ولا تنفسخ الإجارة كما لا ينفسخ النكاح فى بيع الأمة المزوجة وإن باعها من المستأجر صح البيع قولًا واحدًا؛ لأنه فى يده لا حائل دونه فصح بيعها منه كما لو باع المغصوب من الغاصب والمرهون من المرتهن ولا تنفسخ الإجارة بل يستوفى المستأجر المنفعة بالإجارة؛ لأن الملك لا ينافى الإجارة والدليل عليه: أنه يجوز أن يستأجر ملكه من المستأجر، فإذا طرأ عليها؛ لم يمنع صحتها وإن تلفت المنافع قبل انقضاء المدة؛ انفسخت الإجارة ورجع المشترى بالأجرة لما بقى على البائع.

(الشرح) الأحكام: إن أجر داره، ثم باعها من غير المستأجر قبل انقضاء مدة الإجارة، فهل يصح البيع؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يصح البيع؛ لأن البائع لا يمكنه تسليم المبيع إلى المشترى، فلم يصح كالمغصوب؛ إذ يد المستأجر مانعة من التسليم بحق؛ فكانت أولى بمنع البيع من يد الغاصب التى تمنع منه بظلم، وهذا ما صححه الشيخ أبو على.

ولا فرق فى ذلك بين أن يأذن المستأجر فى البيع أولا، كما ذكره المتولى.

والثانى: يصح البيع ويستوفى المستأجر ما بقى؛ لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة؛ كالأمة المزوجة، وهذا هو الصحيح فى الحاوى، وتعليق البندنيجى وغيرهما.

فإن قيل: هل يمكن أن يكون مأخذ هذا الخلاف فى أن العقد ورد على العين أو على المنفعة: فإن قلنا: يرد على العين، امتنع، وإن قلنا: يرد على المنفعة، فلا؟

قيل: لا يمكن؛ لأمرين:

أحدهما: أن هذا الخلاف حكاه الماوردى وغيره قولين والمذكور هاهنا وجهان، ولا يمكن تخريج قولين على وجهين.

والثانى: أن الخلاف المذكور فى أن الإجارة ترد على العين أو المنفعة مذكور بعينه كما ذكره القاضى الحسين فى عقد النكاح فى الزوجة، ولم يمنع صحة بيع المزوجة اتفاقًا؛ فظهر أنه لا يصلح أن يكون مأخذ الخلاف.

لكن الإمام حكى عن الأئمة: أنهم بنوا هذا الخلاف على ما إذا باع دارًا واستثنى

سكناها سنة، ففى صحة البيع قولان: فإن قلنا: لا يمنع البيع عند الاستثناء، صح بيع الدار المكراة، وإلا فلا، هذه طريقة القاضى الحسين.

ثم إذا قلنا بصحة البيع، فوجد المستأجر عيبًا بالمستأجَر، ففسخ الإجارة، فلمن تكون المنفعة فيما بقى من مدة الإجارة؟ فيه وجهان: اختار ابن الحداد منهما: أنها تكون للمشترى.

واختار أبو زيد: أنها للبائع، فهذا ما صححه فى البحر، وحكى أن القاضى الطبرى قال: وعلى هذا يجوز أن يبيع عينًا ويستثنى منفعتها مدة.

قال ابن الصباغ والرويانى: وهذا التخريج خلاف مذهب الشافعى.

وقد بنى المتولى الخلاف فى أن منفعة المدة الباقية تعود إلى البائع أو المشترى على أن الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه؟ إن قلنا بالأولى، فهى للمشترى، وإلا فللبائع.

وقال: إنهما لو تقابلا وقلنا: إنها عقد، فهى للبائع، وكذا إن قلنا: إنها فسخ على الصحيح[(١)].

ثم على القول بصحة البيع أيضًا: فإنه ينظر فى حال المشترى: فإن كان عالمًا بكون المبيع مستأجرًا، فلا خيار له، وإن لم يعلم، فله الخيار، وبه قال مالك، وهو الأصح؛ لأن الإجارة عقد على المنفعة، فلم تمنع صحة البيع، كما لو زوج أمته، ثم باعها.

وقال أبو حنيفة: البيع موقوف على إجازة المستأجر، فإن أجازه صح، وإن رده بطل؛ بناء على أصله فى البيع الموقوف، وقد مضى.

فرع: إذا أقر المستأجر بالعين المستأجرة لغير المستأجر، ففى قبول إقراره بالرقبة قولان:

أحدهما: لا يقبل إقراره؛ كما لو أقر بما باعه لغير المشترى.

والثانى: يقبل؛ لأنه مالك فى الظاهر غير متهم فى الإقرار، ويخالف إقرار البائع؛ لأنه يصادف ملك الغير؛ وهذا هو الأظهر، والمنصوص فى عيون المسائل.

قال الرافعى: وقد ينبنى الخلاف على أن المكرى هل له بيع المستأجر؟ إن قلنا:

---

(١) ينظر الكفاية خ .

نعم، صح إقراره، وإلا فهو على الخلاف فى إقرار الراهن.

وإذا قلنا: يقبل إقراره، ففى بطلان حق المستأجر من المنفعة أوجه:

أظهرها: أنه لا يبطل.

والثانى: يبطل؛ تبعًا للرقبة؛ كالعبد إذا أقر على نفسه بالقصاص، يقبل، ويبطل حق السيد تبعًا.

والثالث: إن كان المقر به فى يد المكترى؛ فلا تزال يده حتى انقضاء مدة الإجارة، وإن كان فى يد المقر له، فلا ينزع من يده.

وإذا قلنا: يبطل حق المكترى فهل له تحليف المكرى؟ فيه الخلاف المذكور فى أن المرتهن: هل يحلف الراهن إذا أقر بالمرهون وقبلناه[١].

فرع: وإن أكرى عينًا وباعها من المكترى قبل أن يستوفى المنفعة، صح البيع، قولًا واحدًا؛ لأنه ليس هاهنا يد تحول بينه وبين العين المبيعة. فهو كبيع المغصوب من الغاصب.

ولأن الملك فى الرقبة خالص وعقد الإجارة إنما ورد على المنفعة، فلا يمنع من بيع الرقبة؛ كما أن تزويج الأمة لا يمنع من بيعها.

وقد أشار فى الوسيط إلى خلاف فى صحة البيع بقوله: «والظاهر الصحة»، وأنكره بعضهم؛ لكونه لم يجده فى النهاية، ووجد فيها نفى الخلاف فى المسألة، وكذلك فى أكثر الكتب المشهورة، وبعضهم قال: إنه مصرح به فى المحيط[٢].

وهل تنفسخ الإجارة؟ فيه وجهان:

أحدهما: تنفسخ - وهو اختيار ابن الحداد - لأن الإجارة عقد على منفعة الرقبة، فإذا ملك الرقبة، بطل العقد على منفعتها؛ لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة، وإذا كانت المنافع مملوكة له، لم يبق عقد الإجارة عليها؛ كما أنه لو كان مالكًا فى الابتداء، لم يصح منه الاستئجار، وشبيه بما إذا ملك أمة؛ فإنه لا يجوز أن يتزوجها، ولو تزوج أمة، ثم اشتراها، انفسخ النكاح[٣].

والثانى: لا تنفسخ الإجارة، وهو قول الشيخين: أبى حامد والمصنف وهو

---

(١) ينظر الكفاية خ .

(٢) ينظر الكفاية خ .

(٣) ينظر الكفاية خ .

الأصح، ولم يورد الماوردى سواه؛ لأنه ملك المنفعة بعقد، والرقبة بعقد؛ فلم يتنافيا، كما لو اشترى الثمرة، ثم اشترى الأصل.

ولأن الموصى له بالمنفعة لو أجر منفعته من مالك الرقبة، لاجتمع للمستأجر ملك الرقبة والمنفعة، ولم تبطل الإجارة؛ فكذلك هذا مثله.

ولأنه لو أجر عينًا من رجل، ثم استأجرها المكرى من المكترى، لصح أن يجتمع له ملك الرقبة والمنفعة؛ فكذلك هذا مثله.

وما ذكر من الاستدلال للوجه الأول، فإنه يجاب عليه بأنه: إنما ينتقل للمشترى ما كان للبائع، والبائع لا يملك حين البيع المنفعة، فلم ينتقل إلى المشترى.

ويخالف النكاح؛ فإن السيد مالك لمنفعة بضع الأمة المزوجة؛ بدليل أنها لو وطئت بشبهة، كان المهر له لا للزوج، فإذا باعها، انتقلت منافع البضع إلى المشترى[1].

فإذا قلنا بوجه الصحة: فتلفت العين قبل انقضاء مدة الإجارة، لم يبطل البيع؛ لأن المبيع هلك فى يد المبتاع، ولكن تبطل الإجارة فيما بقى من المدة، وهل تبطل فيما مضى؟ على طريقين، مضى ذكرهما.

ولو انفسخ البيع قبل تمام المدة، كان للمستأجر أن يستوفى المنفعة إلى انقضاء المدة.

وإن قلنا بمذهب ابن الحداد، فعليه فرعان:

أحدهما: أن المستأجر هل يرجع على الآجر بأجرة بقية المدة أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا - وبه قال ابن الحداد - لأن المنافع قائمة فى يده ولأن الإجارة انفسخت بسبب من جهته؛ فلم يرجع بشىء؛ كالمرأة إذا ارتدت قبل الدخول، وأيضًا: فإنه لو اشترى زوجته لا يسقط مهرها.

والثانى - وهو الأصح فى الرافعى -: أنه يرجع؛ لأن الأجرة إنما تستقر بسلامة المنافع للمستأجر على موجب الإجارة، ولم تسلم، ويخالف المهر؛ فإن استقراره لا يتوقف على سلامة المنفعة للزوج؛ بدليل استقراره بالموت.

الفرع الثانى: العين فى بقية مدة الإجارة: هل ترد إلى البائع حتى ينتفع بها فى

---

(١) ينظر الكفاية خ .

قدر المدة الباقية من مدة الإجارة أم لا؟ فيه وجهان فى النهاية:

أحدهما: أنها ترد إليه.

والثانى - وهو الأصح -: أنها لا ترد، والمنافع تحدث على ملك المشترى بعد انفساخ الإجارة.

قال الإمام: وهذا الخلاف يناظر ما إذا باع المكرى الدار من غير المكترى، وصححناه، ثم انفسخت الإجارة بعيب، فالدار هل ترد للبائع؛ لينتفع بها فى بقية المدة، أو تكون للمشترى؟

ثم هذا الخلاف جار سواء قلنا: إن المستأجر يرجع على البائع بالأجرة أم لا، ولا تعلق لأحد الخلافين بالثانى[1].

فرع: وإذا استأجر رجل من أبيه دارًا سنة، ودفع إليه الأجرة، ثم مات الأب المؤجر، نظر:

فإن لم يكن له غير هذا الابن المستأجر، فقد سقط حكم الإجارة؛ لأنه صار مالكًا للدار والمنفعة إرثًا؛ فامتنع بقاء عقده على المنفعة؛ كما لو تزوج أمته ثم ورثها بطل نكاحها[2].

فإن قيل: لم أبطلتم الإجارة هاهنا، إذا انتقل ملك العين بالإرث إلى المستأجر، ولم تبطلوها إذا انتقل إليه الملك بالبيع، فقلتم: إن باع المؤجر العين المستأجرة من المستأجر صح البيع قولًا واحدًا، والإجارة بحالها فى أصح الوجهين؟

قلنا: الفرق بين أن يرثها المستأجر؛ فتبطل الإجارة، وبين أن يبتاعها؛ فلا تبطل - لأنه بالإرث صار قائمًا مقام المؤجر؛ فلم ينفذ له عقد على نفسه، وهو بالبيع لا يقوم مقام البائع إلا فيما سمى بالعقد[3].

وهذا ما جزم به الماوردى فى الحاوى، وادعى الرويانى: أنه ظاهر المذهب.

وذهب بعض أصحابنا: إلى أن فى انفساخ الإجارة هاهنا الوجهين السابقين فيما إذا باعها من المكترى.

---

(١) ينظر الكفاية خ .

(٢) ينظر الحاوى (٧/ ٤٠٣) .

(٣) ينظر الحاوى (٧/ ٤٠٣) .

فإن مات الأب، وعليه دين يحيط بالتركة، فإن قلنا: إن الإجارة لا تنفسخ، فإن الأجرة تؤخذ من الابن، وتقسم على أصحاب الديون، ولا تباع الدار حتى يستوفى الابن منفعته.

وإن قلنا: إن الإجارة تنفسخ، فإن أجرة ما بقى من المدة بعد الموت لا تؤخذ من الابن إن كان لم يدفعها، وتؤخذ الدار فى الحال، وتباع لحق أصحاب الديون.

وإن كان الابن قد دفع جميع الأجرة إلى الأب، قال ابن الحداد: رجع الابن هاهنا بأجرة ما بقى من المدة؛ لأنه لا صنع له فى انفساخ الإجارة، بخلاف الشراء.

فرع: وإن استأجر رجل من أبيه دارًا مدة معلومة، وسلم الأجرة إلى الأب، فمات الأب قبل انقضاء الإجارة ولا دين عليه، وخلف ابنين أحدهما هذا المكترى - فإن قلنا: لا تنفسخ الإجارة إذا مات الأب ولا وارث له غير المكترى - لم تنفسخ الإجارة هاهنا فى شىء من الدار، ولا يرجع الابن المكترى هاهنا على أخيه بشىء.

وإن قلنا هناك: تنفسخ الإجارة، فإن الإجارة لا تنفسخ هاهنا فى نصف الدار الذى ورثه الابن غير المكترى، ولكن تنفسخ الإجارة فى نصفه الذى ورثه الابن المكترى، وهل يرجع الابن المكترى على أخيه بشىء من الأجرة؟

قال ابن الحداد: يرجع عليه بربع أجرة الدار فى المدة التى بقيت من الإجارة بعد موت الأب، وهو اختيار القاضى أبى الطيب؛ لأن الإجارة لما انفسخت فى نصف الدار، استحق الابن الرجوع فى أجرة ما انفسخت فيه الإجارة، وذلك دين تعلق بتركة الميت؛ فكان على الابن غير المكترى نصف ذلك بقسطه من الميراث؛ ألا ترى أن الأجرة التى سلمها الابن لو كانت باقية، لكانت بينهما نصفين؟! فإذا كانت تالفة، وجب أن يأخذ من الذى أخذ أخوه من التركة بقسط ما انفسخت فيه الإجارة.

ومن أصحابنا من قال: لا يرجع على أخيه بشىء؛ لأن الذى انفسخت فيه الإجارة هو النصف الذى ورثه المكترى؛ فلا يجوز أن يرجع على أخيه بشىء.

قال ابن الصباغ: وما قاله ابن الحداد غير صحيح؛ لأنه إذا جعل ما انفسخ فيه العقد من الأجرة بينهما، فقد ملك المكترى بميراثه نصف الدار بمنفعته، وورث الآخر نصف الدار مسلوب المنفعة.

قال: والأولى فى ذلك أن يقوم نصيب المكترى بمنفعته، ويقوم نصيب غير

المكترى مسلوب المنفعة، ويكون لغير المكترى من التركة ما بين القيمتين، ويكون للمكترى نصف المسمى فيما بقى من المدة من التركة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن آجر عينًا من رجلٍ ثم مات أحدهما لم يبطل العقد؛ لأنه عقد لازم فلا يبطل بالموت مع سلامة المعقود عليه كالبيع فإن آجر وقفًا عليه ثم مات ففيه وجهان: أحدهما: لا يبطل؛ لأنه آجر ما يملك إجارته فلم يبطل بموته كما لو آجر ملكه ثم مات فعلى هذا يرجع البطن الثانى فى تركة المؤجر بأجرة المدة الباقية؛ لأن المنافع فى المدة الباقية حق له فاستحق أجرتها. والثانى: تبطل؛ لأن المنافع بعد الموت حق لغيره فلا ينفذ عقده عليها من غير إذنٍ ولا ولايةٍ، ويخالف إذا آجر ملكه ثم مات فإن الوارث يملك من جهة الموروث فلا يملك ما خرج من ملكه بالإجارة والبطن الثانى يملك غلة الوقف من جهة الواقف فلم ينفذ عقد الأول عليه. وإن آجر صبيًا فى حجره أو آجر ماله ثم بلغ؛ ففيه وجهان: أحدهما: لا يبطل العقد؛ لأنه عقد لازم عقده بحق الولاية فلا يبطل بالبلوغ كما لو باع داره. والثانى: يبطل؛ لأنه بان بالبلوغ أن تصرف الولى إلى هذا الوقت، والصحيح عندى فى المسائل كلها: أن الإجارة لا تبطل، وبالله التوفيق.

(الشرح) قوله: «صبيًا فى حَجْرِهِ»[1] يقال بالفتح والكسر، والجمع: الحُجور، وهو ما بين الفخذين[2]، قال الفيومى: حجر الإنسان بالفتح، وقد يكسر: حضنه وهو ما دون إبطه إلى الكشح، وهو فى حجره، أى: فى كنفه وحمايته.

الأحكام: إذا استأجر من رجل عينًا، أو استأجره على منفعةٍ، فمات أحد المتكاريين أو ماتا قبل استيفاء المنفعة - لم تبطل الإجارة، وبه قال عثمان البتى، ومالك، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة، والثورى، والليث بن سعد: الإجارة تبطل بموت المؤجر والمستأجر؛ استدلالًا بأن عقود المنافع تبطل بموت العاقد؛ كالنكاح، والمضاربة، والوكالة.

---

(١) ينظر النظم (٢/ ٤٧) .

(٢) ينظر المصباح (حجر) .

ولأن الإجارة تفتقر إلى مؤجر ومؤاجِر، فلما بطلت بتلف المؤاجر بطلت بتلف المؤجر.

وتحريره قياسًا: أنه عقد إجارة يبطل بتلف المؤاجر؛ فوجب أن يبطل بتلف المؤجر؛ قياسًا عليه إذا أجر نفسه.

ولأن زوال ملك المؤجر عن الرقبة المؤاجرة يوجب فسخ الإجارة؛ قياسًا عليه إذا باع ما أجره برضا المستأجر.

ولأن منافع الإجارة إنما تستوفى بالعقد والملك، وقد زال ملك المؤجر بالموت وإن كان عاقدًا، والوارث لا عقد عليه وإن صار مالكًا؛ فصارت منتقلة عن العاقد إلى من ليس بعاقد؛ فوجب أن تبطل؛ لتنافى اجتماع العقد والملك.

ودليلنا: هو أن ما لزم من عقود المعاوضات المحضة، لم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين؛ كالبيع.

فإن قيل: ينتقض بموت من أجر نفسه، لم يصح؛ لأن العقد إنما يبطل بتلف المعقود عليه، لا بموت العاقد؛ ألا تراه لو كان حيًّا فمرض، بطلت الإجارة وإن كان العاقد حيًّا؟!

ولأن السيد قد يعاوض على بضع أمته بعقد النكاح كما يعاوض على خدمتها بعقد الإجارة، فلما لم يكن موته مبطلًا للعقد على بضعها، لم يبطل العقد على استخدامها.

ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان:

أحدهما: أنه عقد لازم على منافع ملكه؛ فلم يبطل بموته؛ كالنكاح على أمته.

والثاني: أنه أحد منفعتى الأمة؛ فلم يبطل بموت السيد؛ كالمنفعة الأخرى.

ولأن المنافع قد تنتقل بالمعاوضة كالأعيان؛ فجاز أن تنتقل بالإرث كالأعيان.

ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان:

أحدهما: أن ما صح أن ينتقل بعوض، صح أن ينتقل إرثًا كالأعيان.

والثاني: أن ما صح أن ينتقل بع الأعيان فى البياعات، صح أن تنتقل به المنافع فى الإجارات، أصله: عقد الحى المختار.

ولأن بالموت يعجز عن إقباض ما استحق تسليمه بعقد الإجارة؛ فلم يبطل به العقد؛ كالجنون، والزمانة.

ولأنه عقد لا يبطل بالجنون، فلم يبطل بالموت؛ كالبيع.

ولأن منافع الأعيان مع بقاء ملكها قد تستحق بالرهن تارة وبالإجارة أخرى، فلما كان ما تستحق منفعة ارتهانه إذا انتقل ملكه بالموت، لم يوجب بطلان رهنه - وجب أن يكون ما استحقت منفعته بالإجارة إذا انتقل ملكه بالموت، لم يوجب بطلان إجارته. وقد استدل الشافعي بهذا في «الأم».

ولأن الوارث إنما يملك بالإرث ما كان يملكه الموروث، والموروث إنما كان يملك الرقبة دون المنفعة؛ فلم يجز أن يصير الوارث مالكًا للرقبة والمنفعة.

ولأن إجارة الوقف لا تبطل بموت مؤجره كما سيأتي.

وتحريره قياسًا: أنه عقد إجارة يمكن استيفاء المنفعة فيه؛ فوجب ألا يبطل بموت مؤجره؛ كالوقف.

وأما الجواب عن قياسه على النكاح والمضاربة والوكالة مع انتقاضه بالوقف، فهو أنه إن رده إلى النكاح، فالنكاح لم يبطل بالموت، وإنما انقضت مدته بالموت؛ فصار كانقضاء مدة الإجارة. وإن رده إلى المضاربة والوكالة، فالمعنى فيهما عدم لزومهما في حال الحياة، وجواز فسخهما بغير عذر، وليست الإجارة كذلك؛ للزومها في حال الحياة.

وأما الجواب عن قياسه على انهدام الدار: فهو أن المعنى فيه فوات المعقود عليه قبل قبضه.

وأما الجواب عن قياسه على ما إذا باع ما أجر برضا المستأجر: فهو غير مسلم الأصل؛ لأن الإجارة لا تبطل بالبيع عن رضاه كما لا تبطل بالبيع عن سخطه، وإنما البيع مختلف في إبطاله.

ثم ينتقض على أصله بعتق العبد المؤاجر: قد زال ملك سيده عن رقبته مع بقاء الإجارة عليها، فكذلك إذا زال ملكه بالبيع والموت.

وأما الجواب عن استدلاله بأن المنافع تستوفى بعقد وملك، وهذا مفترق بالموت- فهو أن اجتماعهما يعتبر عند العقد، ولا يعتبر فيما بعد؛ كما لو اعتق أو باع، ولا يمتنع أن يستوفى من يد الوارث ما لم يعاقد عليه؛ كما يستوفى منه ثمن ما اشتراه الموروث، ويقبض منه أعيان ما باعه الموروث؛ لأن الموروث قد مُلِكَ عليه

ذلك بعقده؛ فلم يملكه الوارث بموته[١].

إذا ثبت هذا، فقد قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: «ولا تنفسخ بموت أحدهما ما كانت الدار قائمة، وليس الوارث بأكثر من الموروث الذى عنه ورثوا».

فإن قيل: فقد انتفع المكرى بالثمن، قيل: كما لو أسلم فى رطب لوقتٍ، فانقطع، رجع بالثمن، وقد انتفع به البائع.

ولو باع متاعًا غائبًا ببلدٍ، ودفع الثمن، فهلك المبتاع - رجع بالثمن، وقد انتفع به البائع[٢].

واختلف أصحابنا فى مراد الشافعى بهذا القول، فقال أبو إسحاق المروزى: أراد به الرد على من أجل الأجرة، ومنع من حلولها؛ لئلا ينتفع المكرى بالأجرة قبل انتفاع المكترى بالمنفعة، وقد تنهدم الدار، فتفوت المنفعة - فقال الشافعى: مثل هذا ليس يمتنع؛ كما أن بائع السلم قد يتعجل بقبض الثمن، وينتفع به، وقد يهلك المسلم فيه عند محله؛ فيسترجع ثمن ما انتفع به البائع دون المشترى.

وكما يقبض ثمن غائب عنه، فتلف قبل قبضه؛ فيرد ثمنه بعد الانتفاع به.

وقال أبو الفياض: يحتمل أن يريد به الرد على من أبطل الإجارة بموت المؤجر؛ لئلا ينتفع المؤجر بالأجرة، ويلزم وارثه تسليم المنفعة، فأجاب عنه بما ذكرنا من الجوابين.

وقال أبو حامد الإسفراييني: إنما أراد به: أنَّ انهدام الدار، وموت العبد فى تضاعيف المدة - يبطلان الإجارة فيما بقى، ويوجبان أن يرد من الأجرة بقسطها وإن انتفع المكرى بها ولم ينتفع المكترى من المنفعة بما قابلها، فأجاب بما ذكره من انتفاع البائع بثمن المسلم وثمن العين الغائبة وإن ردهما بتلف المسلم فيه وتلف العين الغائبة[٣].

وقد اعترض المزنى على ما قاله الشافعى، فقال: «وهذا تجويز بيع الغائب، ونفاه فى مكان آخر».

وعن هذا الاعتراض جوابان:

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٠١، ٤٠٣)

(٢) ينظر الحاوى (٧/ ٤٠٠) .

(٣) ينظر الحاوى (٧/ ٤٠٢) .

أحدهما: أنه محمول على أحد قوليه.

والثاني: أنه محمول على بيع غائب قد رآه.

فصل: إذا أجر الموقوف عليه العين الموقوفة عليه مدة، فهل تصح الإجارة؟ فيه وجهان، حكاهما المسعودي:

أحدهما: لا تصح الإجارة؛ لأنه لا يملك العين، وإنما يملك منفعتها مدة حياته، ولعله يموت قبلَ مضى مدة الإجارة؛ فلم تصح الإجارة، كما لو استعار عينًا من غيره مدة، وأجرها.

والثاني: تصح - وهو قول البغداديين من أصحابنا - وهو المشهور - لأن منفعة الوقف الآن حق له؛ فجاز له العقد عليها؛ كما لو استأجر عينًا، ثم أجرها.

وهذان الوجهان إنما هما إذا جعل الواقف النظر للموقوف عليه، أو لم يجعل الواقف النظر إلى أحد، وقلنا: إن النظر فيه يكون للموقوف عليه.

فأما إذا جعل الواقف النظر فى الوقف على أهل البطون إلى رجل، فأجر الوقف عليهم مدة - صحت الإجارة، وإذا مات أهل البطن الأول، استحق أهل البطن الثانى أجرة العين من حين انتقال الوقف إليهم، ولا تبطل الإجارة بموت أهل البطن الأول، وجهًا واحدًا.

وأما إذا كان النظر فى الوقف للموقوف عليه، فأجر الوقف مدة، وقلنا: تصح، ثم مات الموقوف عليه قبل انقضاء مدة الإجارة، فهل تبطل الإجارة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تبطل - وهو اختيار المصنف - وهو الأظهر - لأنه أجر عينًا ملك عقد الإجارة عليها؛ فلم تبطل بموته، كما لو أجر عينًا يملكها مدة، ثم مات قبل انقضاء المدة.

ولأنه والٍ قد أجره فى حق نفسه وحق من بعده بولايته، فإذا انقضى حقه بموته، صحت إجارته فى حق من بعده بولايته[1].

والثاني - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أن الإجارة تبطل بموت الموقوف عليه الأول؛ لأن منافع الوقف بعد موت الأول حق للثانى؛ فلا ينفذ عقده عليها من غير إذنٍ ولا ولاية.

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٠٣).

ويفارق إذا أجر ملكه ثم مات؛ لأن الوارث يملك من جهة المورث، وقد زال ملك المورث عن المنفعة، والموقوف عليه الثانى يملك من جهة الواقف؛ فلا ينفذ عقد الأول.

فإذا قلنا: لا تبطل الإجارة، فإن كان ما يخص البطن الثانى من الأجرة على المكترى لم يقبضه منه الأول، أخذه منه الثانى. وإن كان الأول قد قبضه من المكترى، رجع الموقوف عليه الثانى بذلك فى تركةالأول؛ لأنه لما لزم الثانى عقد الأول، لزمه قبضه.

وإذا قلنا: تبطل الإجارة فيما بقى من المدة، فهل تبطل فيما مضى؟ فيه طريقان:

الأول: إذا قلنا: تبطل، كان للموقوف عليه الأول أجرة المثل؛ لما مضى.

والثانى: إن قلنا: لا تبطل، ثبت للمكترى وورثة الأول الخيار فى فسخ عقد الإجارة. فإن فسخاه أو أحدهما، كان لورثة الأول أجرة المثل فيما مضى، وإن لم يفسخه واحد منهما، كان لهم بقسط ما مضى من المدة من المسمى.

فرع: للأب والوصى إجارة الصبى وماله كما يصح منهما بيع ماله.

وحكى الإمام عن رواية صاحب التقريب وجهًا: أنه لا يجوز للأب إجارته.

فعلى الأول: لا يجوز أن يجاوز بالإجارة مدة بلوغه بالسن.

فلو أجره، ثم بلغ فى أثناء المدة، فهل تنفسخ الإجارة فيما بقى؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه بتصرف المولى عليه حين كان له التصرف؛ فأشبه ما لو باع له شيئًا أو اشترى له شيئًا، وهذا ما اختاره المصنف.

والثانى: يبطل؛ لأنه عقد على منافع لا يجوز له التصرف فيها؛ لأن المولى عليه بعد بلوغه يجوز له التصرف فى منافع نفسه وماله دون غيره.

ومن هذه العلة يفهم أن محل الخلاف إذا بلغ رشيدًا، أما لو بلغ سفيهًا فلا.

قال القاضى أبو الطيب بعد حكاية هذا الخلاف: ومن أصحابنا من قال: إن أجّره مدة يتيقن أن يبلغ الصبى قبل مضيها - مثل: أن يكون له أربع عشرة سنة، فأجره أربع سنين - فإن العقد يبطل فيما يتيقن فيه البلوغ، وهل يبطل فى الباقى؟ فيه قولان مأخوذان من تفريق الصفقة.

وإن أجره مدة لا يتيقن بلوغه قبل انقضائها، لكنه بلغ بالاحتلام، فإن العقد يكون صحيحًا فى جميع المدة لازمًا؛ كما نقول فى السيد إذا أعتق العبد بعد ما أجره مدة.

وهذه الطريقة هى الصحيحة عند الرويانى فى الحلية.

وحكى الرافعى طريقة أخرى فيما إذا أجره مدة يعلم بلوغه فى أثنائها بالسن: أن العقد باطل فى الجميع قولًا واحدًا؛ كما إذا أجر الراهن المرهون مدة يحل الدين قبل انقضائها.

وصححها البغوى[١].

وهى ما يقتضيه كلام ابن الصباغ - أيضًا - حيث قال: وعندى أن الوجهين الأولين إنما هما إذا كانت مدة الإجارة لا يتحقق بلوغه فيها، وأما إذا كان يتحقق بلوغه فيها، فلا يلزم بعقد الولى؛ لأن ذلك يؤدى إلى أن يعقد على منافعه طول عمره، ويفارق النكاح؛ لأن النكاح لا يمكن تقدير مدة فيه.

والذى صححه الإمام والمتولى عند البلوغ بالاحتلام: الانفساخ.

وصحح الرويانى فى الحلية وغيره: عدمه.

ثم إذا قلنا بعدم الانفساخ، فهل يثبت له الخيار؟ فيه وجهان فى طريق المراوزة، أظهرهما: لا.

وقد جعل الإمام الخلاف فى انفساخ العقد إذا أورده على ماله مرتبًا على الخلاف فى انفساخه إذا ورد على نفسه، أولى بعدم الانفساخ.

والخلاف فى ثبوت الخيار فى هذه الحالة مرتب على الخلاف فى التى قبلها، وأولى بألا يثبت، كذا حكاه فى آخر الباب.

فلو أجر الولى مال المجنون، فأفاق فى أثناء المدة، فهو فى معنى البلوغ بالاحتلام[٢].

* * *

---

(١) ينظر الكفاية خ .

(٢) ينظر: الكفاية خ .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب
تضمين المستأجر والأجير

إذا تلفت العين المستأجرة فى يد المستأجر من غير فعله؛ لم يلزمه الضمان؛ لأنه عين قبضها ليستوفى منها ما ملكه فلم يضمنها بالقبض كالمرأة فى يد الزوج والنخلة التى اشترى ثمرتها وإن تلفت بفعله نظرت: فإن كان بغير عدوانٍ كضرب الدابة وكبحها باللجام للاستصلاح؛ لم يضمن؛ لأنه هلك من فعلٍ مستحق فلم يضمنه كما لو هلك تحت الحمل وإن تلفت بعدوانٍ كالضرب من غير حاجةٍ؛ لزمه الضمان؛ لأنه جناية على مال الغير فلزمه ضمانه. (فصل) وإن اكترى ظهرًا إلى مكانٍ فجاوز به المكان فهلك؛ نظرت: فإن لم يكن معه صاحبه، لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين جاوز به المكان إلى أن تلف؛ لأنه ضمنه باليد من حين جاوز فصار كالغاصب، وإن كان صاحبه معه؛ نظرت: فإن هلك بعد نزوله وتسليمه إلى صاحبه، لم يضمن؛ لأنه ضمنه باليد فبرئ بالرد كالمغصوب إذا رده إلى مالكه، وإن تلف فى حال السير والركوب ضمن؛ لأنه هلك فى حال العدوان وفى قدر الضمان قولان: أحدهما: نصف قيمته؛ لأنه تلف من مضمونٍ وغير مضمونٍ فكان الضمان بينهما نصفين كما لو مات من جراحته وجراحة مالكه. والثانى: أنه تقسط القيمة على المسافتين فما قابل مسافة الإجارة سقط وما قابل الزيادة يجب؛ لأنه يمكن تقسيطه على قدرهما فقسط بناءً على القولين فى الجلاد إذا ضرب رجلًا فى القذف إحدى وثمانين فمات. وإن تعادل اثنان ظهرًا استأجراه وارتدف معهما ثالث من غير إذنٍ فتلف الظهر؛ ففيه ثلاثة أوجهٍ: أحدها: أنه يجب على المرتدف نصف القيمة؛ لأنه هلك من مضمونٍ وغير مضمونٍ. والثانى: يجب عليه الثلث؛ لأن الرجال لا يوزنون فقسط الضمان على عددهم. والثالث: أنه يقسط على أوزانهم فيجب على المرتدف ما يخصه بالوزن؛ لأنه يمكنه تقسيطه بالوزن فقسط عليه.

(الشرح) قوله: «المرتدف»: الردف بالكسر: الراكب، خلف الراكب، كالمرتدف، نقله الجوهرى، والرديف وجمعه: رداف، نقله الجوهرى أيضًا، والردافى، كحبارى، ومنه قول الراعى:

وخود من اللائى يسمعن فى الضحى　　قريض الردافى بالغناء المهود[١]

ويقال: الردافى هنا: جمع رديف، وبهما فسر.

وكل ما تبع شيئًا فهو ردفه[٢].

الأحكام: إذا استأجر عينًا لمنفعة فقبضها، فتلفت فى يده مدة فى الإجارة من غير فعله، لم يلزمه ضمانها؛ لأنه قبضها لمنفعة يستحقها، فهو كما لو اشترى ثمرة نخلة، فتلفت النخلة حال أخذه الثمرة.

وإن تلفت بفعله، نظرت:

فإن كان فعلًا جائزًا، كضرب البهيمة المعتاد للمشى، وكبحها المعتاد باللجام، لم يلزمه ضمانها، كما ذكرناه آنفًا وبه قال أبو يوسف.

وقال أبو حنيفة: يلزمه ضمانها؛ كما لو ضرب زوجنه فماتت.

دليلنا: أن الضرب والكبح المعتاد معنى تضمنه عقد الإجارة؛ فلم يكن موجبًا للضمان؛ كالركوب، ويخالف ضرب الزوجة؛ فإنه كان يمكنه تخويفها وزجرها بالكلام، بخلاف الدابة؛ فقد حكى الإمام عن العراقيين فى كتاب الرهن: ما يقتضى أن العلة فى ضمان الزوجة أمر آخر؛ فإنهم قالوا: لو قال السيد: اضرب عبدى وأتى الضرب عليه، فلا ضمان، بخلاف الزوج وإن كان مأذونًا من جهة الشرع فى الضرب، وفرقوا بأن الإذن فى ضرب الزوجة مقيد بتوقى القتل والإبقاء عليها، والإذن فى مسألة العبد لا تقييد فيه[٣].

وإن كان فعلًا غير جائز، بأن ضربها ضربًا غير معتاد، أو كبحها كبحًا غير معتاد، فماتت، لزمه ضمانها؛ لأنه متعد بذلك، فلزمه ضمانها كما لو ذبحها.

والمرجع فى العدوان إلى العرف، فلو ربط الدابة فى الإسطبل، وماتت، فلا ضمان.

ولو انهدم عليها، فهلكت، أطلق الرافعى القول - حكاية عن الأصحاب - بوجوب الضمان.

وقال غيره: ينظر: إن كان انهدامه فى وقت عهد أن تكون الدابة فيه تحت سقف:

---

(١) ينظر البيت فى ديوانه ص (٨٥)، واللسان (هود، ردف)، ومقاييس اللغة (٢/ ٥٠٤).
(٢) ينظر التاج (٢٣/ ٣٢٨) .
(٣) ينظر الكفاية خ .

كجنح الليل، والشتاء فى المطر الشديد فى النهار - فلا ضمان. وإن كان فى وقت لا يعهد ذلك فيه، ضمن؛ لأن التلف والحالة هذه جاء من ربطها فى الإسطبل[(١)]

فرع: إذا غصبت الدابة المستأجرة مع دواب سائر الرفقة، فذهب بعضهم فى الطلب، فلم يذهب المستأجر - ينبنى ذلك على أنه هل يلزمه الرد عند انقضاء المدة أم لا؟

فإن قلنا: لا يلزمه الرد، لم يضمن.

وإن قلنا: يلزمه، فإن استرد من ذهب دابته من غير مشقة ولا غرامة ضمن المستأجر المتخلف، وإن لحقتهم غرامة أو مشقة، فلا ضمان، كذا حكاه العبادى فى الزيادات[(٢)].

فصل: إن اكترى ظهرًا ليركبه من مكان إلى آخر، فركبه إلى هذا المكان الثانى، ثم ركبه منه إلى مكان ثالث - فإن عليه الأجرة المسماة إلى المكان الثانى؛ لأنه ملك ذلك عليه، وعليه أجرة المثل بركوبه من المكان الثانى إلى الثالث.

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه أجرة المثل لما زاد؛ بناء على أصله: أن المنافع لا تُضمن بالغصب. وقد مضى ذلك.

وقال مالك: إذا جاوز بها إلى مسافة بعيدة، مثل: أن اكتراها من بغداد إلى واسط فركبها إلى البصرة - فصاحبها بالخيار: بين أن يطالبه بأجرة المثل، وبين أن يطالبه بقيمتها يوم التعدى.

دليلنا على أبى حنيفة: أنه استوفى أكثر مما استحقه؛ فهو كما لو اشترى من رجل عشرة أقفزة، فقبض منه خمسة عشر قفيزًا.

وعن مالك: أن العين قائمة؛ فلا يطالب بقيمتها، كما لو كانت المسافة قريبة.

وأما وجوب ضمان الظهر على المكترى: فإنه يضمنه من حين جاوز من المكان الثانى إلى الثالث؛ لأنه تعدى بالمجاوزة، فإن رده من الثالث إلى الثانى، فإنه لا يزول عنه الضمان حتى يرده إلى يد مالكه أو وكيله، وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وفرقا بينها وبين الوديعة بأنه إذا تعدى فيها، وردها إلى الحرز، زال عنه

---

(١) ينظر الكفاية خ .

(٢) ينظر الكفاية خ .

الضمان؛ لأن الوديعة مأذون في إمساكها، والظهر غير مأذون له في إمساكه بعد العود.

وقال محمد، وزفر: يزول عنه الضمان في الإجارة إذا رده إلى الموضع الذي اكترى إليه، كما قالوا في الوديعة إذا ردها إلى الحرز.

دليلنا: أنه ضمنها بالتعدي؛ فلا يزول الضمان عنه بالرد إلى المكان، كما لو غصب عينًا، وردها إلى المكان الذي غصبها منه.

وإن مات الظهر، نظرت:

فإن مات في المسافة التي استأجر إليها، لم يلزمه ضمانه؛ لأنه أمانة في يده.

وإن مات بعد أن جاوز به المكان الذي استأجر إليه، نظرت:

فإن كان صاحبها معها؛ بأن كانا لما بلغا إلى المكان الثاني جاوز بها المستأجر إلى الثالث وصاحبها ساكت يسير معها - فإن المكترى لا يضمنها باليد؛ لأن يد صاحبها عليها؛ لأنه لم تزُل يده عنها، فهو كما لو سرق الرجل جملًا وعليه خزٌّ فإنه لا يضمنه.

فإن نزل المستأجر عن الدابة، وتلفت بعد نزوله عنها، أو مضى بها صاحبها لسقيها، فتلفت في يده - لم يجب على المكترى الضمان؛ لأنها تلفت في يد صاحبها.

وإن تلفت والمكترى راكب عليها، فالظاهر أنها تلفت من فعلين:

أحدهما: لا يوجب الضمان، وهو ركوبه لها إلى المكان الذي اكترى إليه.

والثاني: يوجب الضمان، وهو ركوبه لها بعد المجاوزة؛ فيلزمه الضمان، وفي قدر ما يلزمه قولان:

أحدهما: يلزمه نصف قيمته؛ لأن الظهر تلف من جائز وغير جائز؛ فلزمه نصف قيمتها، كما لو جرحه مالكه، وجرحه المكترى، ومات، وهذا ما صححه الشيخ أبو محمد في السلسة.

والثاني: تقسط القيمة على المسافتين، فما قابل المسافة التي اكترى إليها، لا يجب عليه، وما قابل المسافة التي تعدى بها، يجب عليه؛ لأنه يمكن التقسيط للقيمة عليهما.

وهذا ما رجحه الإمام وغيره، وحكى القاضي الحسين عن بعضهم القطع به.

فعلى هذا: إذا استأجر دابة على حمل أربعين رطلًا فحمل عليها خمسين، ضمن نصف قيمتها، ويخالف الجراحة؛ لأن هنا التوزيع متيسر، بخلاف الجراحات فإنها لا تنضبط، ولا معنى لرعاية مجرد العدد، وأصل هذا الخلاف ما إذا أمر الإمام الجلاد أن يضرب الشارب أو القاذف ثمانين، فضربه إحدى وثمانين، فمات المجلود، كم يضمن الجلاد؟ وفيه قولان[١]:

أحدهما: نصف الدية.

والثاني: جزءًا من إحدى وثمانين جزءًا من الدية.

وفي شرح المختصر حكاية قول ثالث: أنه يضمن جميع القيمة؛ كما لو انفرد باليد وبعضهم حكاه وجهًا[٢].

وسئل الشيخ أبو حامد عمن سخر رجلًا مع بهيمته، فتلفت البهيمة في يد صاحبها؟

فقال: لا يضمنها الغاصب؛ لأنها في يد صاحبها.

وأما إذا لم يكن المكرى مع الظهر، فتلف الظهر في يد المكترى بعد أن جاوز به المكان الذى اكترى إليه - فإنه يلزمه جميع قيمته أكثر ما كانت من حين جاوز به إلى أن تلف؛ لأنه تعدى بذلك، وقد تلف في يده، فهو كالغاصب.

فرع: وإن اكترى رجلان ظهرًا ليركباه، فركباه، وارتدف معهما ثالث بغير إذن وتلف الظهر - وجب على المرتدف الضمان؛ لأنه تعدى بذلك. وفي قدر ما يلزمه ثلاثة أوجه:

أحدها: يلزمه نصف قيمة الظهر؛ لأنه تلف من جائز وغير جائز.

والثاني: يلزمه ثلث قيمته؛ لأن الرجال لا يوزنون، فيقسط على عددهم، وهو قول أبي حنيفة.

والثالث: تقسط القيمة على أوزانهم؛ لأنه يمكن وزنهم وإنما لا يوزنون فيما لا يعتبر فيه الثقل والخفة، والحمل مما يعتبر ذلك فيه؛ لتقسيط الأجرة عليه؛ فجاز أن يوزنوا وإن كانوا رجالًا.

---

(١) ينظر الكفاية خ .
(٢) ينظر الكفاية خ .

ولو كان الراكبان أَذِنا للرديف أن يركب معهما، ضمنوا جميعًا - أعنى: المستأجرَيْن والرديف - البعير؛ لأنه تلف لتعدى الراكبين بالإذن وتعدى الرديف بالركوب، ورب البعير بالخيار فى الرجوع على أيهم شاء: فإن رجع على الرديف، رجع عليه بما ذكرنا من الوجوه الثلاثة، وإن رجع على أحد الراكبين نظر: فإن كان البعير مع الجمال، ففى قدر ما يضمنه ثلاثة أوجه كالرديف، ويرجع بها الغارم على الرديف بعد غرمها. وإن كان البعير معهما دون الجمال ضمنهما جميع القيمة فى البعير، ولم يرجع الغارم منهما على الرديف بعد غرمها إلا بقدر ما كان يلزم الرديف منها على الأوجه الثلاثة(١).

فرع: قال صاحب البيان: إذا اكترى منه بهيمة ليحمل عليها عشرة أقفزة إلى بلدٍ، فحمل عليها طعامًا، فكيل، فوجد أحد عشر قفيزًا، فإن كانت الزيادة حصلت بفعل المكترى، بأن كان المكترى هو الذى كال الطعام، وحمله على البهيمة، وساقها، فتلفت البهيمة - فإنه يجب على المكترى الأجرة المسماة لحمل العشرة الأقفزة، ويجب عليه أجرة المثل بحمل ما زاد على عشرة، كما لو اكتراه إلى بلد، فجاوز به إلى غيره، ويجب عليه جميع قيمة البهيمة؛ لأنها تلفت تحت يده بعدوانه.

وإن كان صاحبها معها، لزم المكترى الضمان؛ لما تعدى به من حمله على البهيمة أكثر مما يستحقه. وفى قدر ما يلزمه من الضمان قولان:

أحدهما: نصف قيمتها.

والثانى: يقسط الزائد؛ بناء على القولين فى الجلاد إذا جلد إحدى وثمانين.

وليس للمكترى أن يطالب المكرى برد الزيادة إلى البلد الذى اكترى منه.

وأما إن كانت الزيادة حصلت بفعل المكرى؛ بأن فوض المكترى إليه أن يكيل عشرة أقفزة، ويحملها على بهيمة، فكال المكرى أحد عشر قفيزًا، وحملها على بهيمته - فإنه غاصب لما زاد على العشرة؛ لأنه قبضه بغير إذن مالكه، ولا تجب له أجرة بحمله؛ لأنه متطوع بحمله، فإن تلفت البهيمة، لم يلزم المكترى ضمانها؛ لأنها تلفت بفعل صاحبها، وللمكترى أن يطالب المكرى برد ما زاد على العشرة إلى البلد الذى اكترى منه؛ لأنه حمله بغير إذنه، وليس للمكترى إجباره على رده، بل لو

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٤١، ٤٤٢).

اختار إقراره فى البلد الذى حمله إليه، كان له؛ لأنه عين ماله.

وإن لقيه المكترى فى البلد الذى حمل منه الطعام، فهل له أن يطالبه ببدل الطعام إلى أن يرد إليه طعامه؟

نقل المزنى: أن له مطالبته ببدله.

وقال فى «الأم»: له مطالبته برده، وقد قيل: له المطالبة ببدل الطعام.

ومن أصحابنا من قال: له المطالبة ببدله إلى أن يرد إليه طعامه؛ كمن غصب من رجل عبدًا، فأبق منه.

ومنهم من قال: ليس له المطالبة ببدله؛ لأن عين ماله باقية يمكن ردها، ويفارق الآبق؛ فإنه لا يمكن رده، والذى حكاه الشافعى ليس بمذهب له.

وأما إذا كال المكترى أحد عشر قفيزًا، وحملها المكرى على بهيمته، ولم يعلم - ففيه وجهان:

أحدهما: أن حكمه حكم ما لو كاله المكترى، وحمله على البهيمة؛ لأن التدليس حصل بالكيل؛ لأن المكرى لم يعلم به.

والثانى: أن حكمه ما لو كاله المكرى، وحمله على البهيمة؛ لأنه مفرط فى ذلك، وكان الاحتياط ألا يحمل إلا بعد المعرفة بقدره.

وهذان الوجهان مأخوذان من القولين فيمن سم طعامه، وقدمه إلى غيره، فأكله.

قال أبو إسحاق: وهذا إذا كانت الزيادة بحيث يمكن الاحتراز منها، ولا يقع التفاوت فيها بين الكيلين، وأما إذا كانت يسيرة لا يمكن الاحتراز منها، ويقع مثلها فى الكيلين، مثل: أن يزيد مكوكًا أو مكوكين، فلا يكون لها حكم فى أجرة ولا ضمان ولا رد؛ لأن ما يقع فى المكيال فى العادة من الغلط يُعفى عنه؛ كما يُعفى عن الغُبن الذى يتغابن الناس بمثله فى بيع الوكيل.

وإن كانت الزيادة بفعل أجنبى؛ بأن استأمنه المكترى والمكرى على أن يكيل عشرة أقفزة، ويحمله على البهيمة، فكال عليها أحد عشر قفيزًا، وحمله عليها فإنه يجب عليه أجرة المثل للزيادة للمكرى، ويجب عليه ضمان البهيمة إن تلفت، ويجب عليه رد الزيادة للمكترى إلى البلد الذى حمل منه؛ لأنه تعدى بمال كل واحدٍ منهما، فتعلق لكل واحدٍ منهما حكم التعدى فى ماله.

وإن اختلف المكرى والمكترى فى الزيادة؛ بأن قال المكترى: أنا حملت عليها

أحد عشر قفيزًا، وقال المكرى: بل حملت أنت عليها عشرة أقفزة، وحملت عليها لنفسى قفيزًا - قال الشيخ أبو حامد: فالقول قول المكرى مع يمينه؛ لأن يده عليها.

قيل له: وإن كان المكترى مع الطعام؟ قال: نعم؛ لأن ذلك على بهيمة المكرى ويده عليها وعلى المتاع الذى عليها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن استأجر عينًا واستوفى المنفعة وحبسها حتى تلفت فإن كان حبسها لعذرٍ - لم يلزمه الضمان؛ لأنه أمانة فى يده فلم يضمن بالحبس لعذرٍ كالوديعة.

وإن كان لغير عذرٍ؛ فإن قلنا لا يجب الرد قبل الطلب؛ لم يضمن كالوديعة قبل الطلب، وإن قلنا يجب ردها؛ ضمن كالوديعة بعد الطلب. (فصل) وإن تلفت العين التى استؤجر على العمل فيها نظرت: فإن كان التلف بتفريطٍ بأن استأجره ليخبز له فأسرف فى الوقود أو ألزقه قبل وقته أو تركه فى النار حتى احترق - ضمنه؛ لأنه هلك بعدوانٍ فلزمه الضمان، وإن استؤجر على تأديب غلامٍ فضربه فمات ضمنه؛ لأنه يمكن تأديبه بغير الضرب فإذا عدل إلى الضرب كان ذلك تفريطًا منه فلزمه الضمان، وإن كان التلف بغير تفريطٍ؛ نظرت فإن كان العمل فى ملك المستأجر بأن دعاه إلى داره ليعمل له أو كان العمل فى دكان الأجير والمستأجر حاضر أو اكتراه ليحمل له شيئًا وهو معه - لم يضمن؛ لأن يد صاحبه عليه فلم يضمن من غير جنايةٍ وإن كان العمل فى يد الأجير من غير حضور المستأجر؛ نظرت: فإن كان الأجير مشتركًا وهو الذى يعمل له ولغيره كالقصار الذى يقصر لكل أحدٍ والملاح الذى يحمل لكل أحدٍ؛ ففيه قولان: أحدهما: يجب عليه الضمان؛ لما روى الشعبى عن أنس - رضى الله عنه - قال استحملنى رجل بضاعةً فضاعت من بين متاعى فضمننيها عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

وعن خلاس بن عمرٍو أن عليًا - رضى الله عنه - كان يضمن الأجير.

وعن جعفر بن محمدٍ عن أبيه عن على - كرم الله وجهه - أنه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس إلا ذلك، ولأنه قبض العين لمنفعته من غير استحقاقٍ فضمنها كالمستعير. والثانى: لا ضمان عليه - وهو قول المزنى - وهو الصحيح قال الربيع: كان الشافعى - رحمه الله - يذهب إلى أنه لا ضمان على الأجير ولكنه لا يفتى به لفساد الناس والدليل عليه: أنه قبض العين لمنفعته ومنفعة المالك فلم يضمنه

كالمضارب. وإن كان الأجير منفردًا وهو الذى يعمل له ولا يعمل لغيره فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال هو كالأجير المشترك وهو المنصوص فإن الشافعى - رحمه الله - قال: والأجراء كلهم سواء فيكون على قولين؛ لأنه منفرد باليد فأشبه الأجير المشترك ومنهم من قال لا يجب عليه الضمان قولًا واحدًا؛ لأنه منفرد بالعمل فأشبه ما إذا كان عمله فى دار المستأجر فإن قلنا إنه أمين فتعدى فيه ثم تلف ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين تعدى إلى أن تلف (لأنه ضمن) بالتعدى فصار كالغاصب وإن قلنا إنه ضامن؛ لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف كالغاصب ومن أصحابنا من قال: يلزمه قيمته وقت التلف كالمستعير وليس بشىء. (فصل) وإن عمل الأجير بعض العمل أو جميعه ثم تلف؛ نظرت: فإن كان العمل فى ملك صاحبه أو بحضرته؛ وجبت له الأجرة؛ لأنه تحت يده فكلما عمل شيئًا صار مسلمًا له، وإن كان فى يد الأجير فإن قلنا إنه أمين؛ لم يستحق الأجرة؛ لأنه لم يسلم العمل وإن قلنا إنه ضامن؛ استحق الأجرة؛ لأنه يقوم عليه معمولًا فيصير بالتضمين مسلمًا للعمل فاستحق الأجرة.

(الشرح) أما أثر عمر فى تضمين أنس بضاعة ضاعت من بين متاعه، فقد تقدم تخريجه.

وأما أثر خلاس بن عمرو عن على فأخرجه البيهقى[1] وإسناده منقطع؛ خلاس بن عمرو لم يدرك عليًّا.

وأثر جعفر بن محمد عن أبيه أخرجه البيهقى[2] فى السنن الكبرى، وهذه الآثار ذكرها الحافظ ابن حجر[3]، وضعفها كلها.

وقوله: «فإذا عدل إلى الضرب»[4] أى: مال، وقد تقدم.

وقوله: «المَلَّاحُ» الذى يعمل فى البحر.

وقوله: الصواغ فى حديث على - كرم الله وجهه -: «أنه كان يُضَمِّنُ الصباغ والصواغ» الصبَّاغُ: معروف، والصواغُ - بفتح الصاد المهملة، وتشديد الواو،

---

(١) (٦/ ١٢٢) كتاب: الإجارة، باب: ما جاء فى تضمين الأجراء .
(٢) (٦/ ١٢٢) كتاب: الإجارة، باب: ما جاء فى تضمين الأجراء .
(٣) (٣/ ١٤٧) .
(٤) ينظر النظم ٢/ ٤٨ .

وآخره عين معجمة - هو: الصائغ، يقال: رجل صائغ، وصواغ، وصياغ أيضًا في لغة أهل الحجاز، وعمله: الصياغة[١] وذكر ابن السكيت: أن أهل الحجاز يقولون للصواغ: الصياغ[٢].

الأحكام: إذا استأجر دابة ليركبها شهرًا، أو ليركبها من البصرة إلى الكوفة، فأمسكها شهرًا أو قدر مسيرة من البصرة إلى الكوفة من غير أن يركبها - فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يفعل ذلك لعذر مانع من ركوبها.

والثاني: أن يفعل ذلك لغير عذر.

فإن فعل ذلك لغير عذر، فقد استوفى ما استحقه بالإجارة وإن لم يركب، وضمن جميع الأجرة.

وقال أبو حنيفة: لا أجرة عليه إذا أمسكها ولم يركبها إلا أن يركبها متوجهًا إلى سفره، ثم يرجع، فيمسكها مقيمًا، فتلزمه الأجرة.

وهذا خطأ؛ لاتفاقنا وإياه على أن من استأجر دارًا فتسلمها، ولم يسكنها مدة إجارته فيها فقد استوفى حقه، وعليه الأجرة، وكذا الدابة؛ لأن السكنى والركوب حق له، وليس بحق عليه.

ولأنه قد فوت منافعها على المؤجر، فسواء كان بركوب أو غير ركوب.

فلو تلفت الدابة بيده مع انقضاء المدة، لم يضمن؛ لأنها لو تلفت مع الركوب المضر، ولم يضمن، فَلأَلَّا يضمن مع الكف عن الركوب أولى.

وإن أمسك عن ركوبها لعذر، فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون لعذر يعود إلى الدابة.

والثاني: أن يكون لعذر يعود إلى المستأجر.

والثالث: أن يكون لعذر في الطريق.

فإن كان العذر عائدًا إلى المستأجر لمرض حابس أو أمر عائق، فقد استوفى حقه، وعليه الأجرة؛ لأن له أن يستوفي ذلك بنفسه وبغيره؛ فلم يكن عجزه عن

---

(١) ينظر المغني (١/ ٤٠٥-٤٠٦) .

(٢) ينظر المشوف المعلم (٤٣٧) .

استيفاء ذلك بنفسه مانعًا من استيفائه بغيره.

وإن كان العذر عائدًا إلى الدابة لمرضها، فلا أجرة على المستأجر؛ لأنه ممنوع من استيفاء حقه بنفسه وبغيره. ثم ينظر فى الإجارة: فإن كانت على مدة، قد انقضت، فقد بطلت، وإن كانت إلى مسافة معلومة، فهى بحالها.

وإن كان العذر فى الطريق من جدب أو خوف، فهو كما لو كان لعذر فى الدابة؛ لكون العذر فى الحالين من غير المستأجر؛ فصار ممنوعًا من استيفاء حقه.

ولو كان المستأجر بعد انقضاء مدته أمسكها مدة شهر، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون إمساكها لعذر مانع من الرد، فلا ضمان عليه فى الرقبة، ولا أجرة عليه فيما بعد المدة.

والضرب الثانى: أن يمسكها لغير عذر، فلا يخلو حاله من أربعة أقسام:

أحدها: أن يطالبه المؤجر بها فيمنعه منها، فهذا غاصب عليه أجرة المثل فى مدة حبسها وضمانها إن تلفت.

والقسم الثانى: أن يطالبه المؤجر بها، فيستنظره فيها، فيُنْظِره مختارًا - فهذا فى حكم المستعير يضمن الرقبة ضمان العارية، ولا يضمن الأجرة.

والقسم الثالث: أن يبذلها المستأجر فلا يقبلها المؤجر، فهذا فى حكم الوديعة لا يضمن الرقبة ولا الأجرة إلا أن يركبها؛ فيصير متعديًا؛ فيضمن الأمرين.

والقسم الرابع: ألَّا يكون من المستأجر رد، ولا من المؤجر طلب، فمذهب الشافعى: أن على المستأجر عند نقض الإجارة أن يخلى بين المؤجر وبينها، وليس عليه ردها بنفسه؛ كالوديعة.

فعلى هذا: لا يضمن الرقبة ولا الأجرة ما لم يكن من المؤجر طلب ومن المستأجر منع، ولا وجه لمن خرج من أصحابنا فى الإجارة من الرهن وجهًا آخر: أن الرد واجب على المستأجر؛ لأن الرهن يتغلب فيه نفع المرتهن؛ فجاز أن يكون وجوب رده على وجهين. وفى الإجارة يستويان؛ فاختص بها المالك لحق الملك.

فعلى هذا الوجه المخرج: يكون المستأجر عند امتناعه من الرد بعد تقضى مدته غاصبًا يضمن الرقبة والأجرة.

فلو اختلفا: فقال المؤجر: حبستها مانعًا لها؛ فعليك الأجرة والضمان، وقال المستأجر: بل بذلتها لك، فتركتها علىّ، فلا أجرة علىّ ولا ضمان - فالقول قول

المستأجر مع يمينه في ضمان الرقبة: إنه ما حبسها مانعًا ولا غرم عليه.

وأما الأجرة، فإن قيل بالصحيح من مذهب الشافعي: أن حق الرد مختص بالمؤجر - فالقول فيه قول المستأجر أيضًا؛ كالضمان؛ لأن الأصل براءة ذمته منهما.

وإن قيل بالوجه الآخر المخرج: أن حق الرد على المستأجر، فالقول فيه قول المؤجر مع يمينه ما لم يظهر تأدية حقه من الرد[1].

فصل: وإن استأجر رجل رجلًا ليعمل له في عين، فتلفت العين في يد الأجير - نظرت: فإن كان بتفريطٍ من الأجير: بأن استأجره ليخبز له، فألزق الخبز قبل أن يسكن حَمْىُ التَّنور أو الفرن ويهدأ لهبه، أو خبز في حال سكون التنور وبرده، أو ترك الخبز فيه أكثر مما يُترك في العادة، فاحترق - ضمنه بكل حالٍ؛ لأنه هلك بعدوانه.

وإن هلك بغير تفريط من الأجير، نظرت:

فإن كان يعمل في ملك المستأجر، مثل: أن استدعى خياطًا إلى داره أو دكانه ليخيط له، أو استدعى صباغًا إلى ملكه ليصبغ له، أو لم يكن في ملكه، إلا أنه واقف مع الأجير مشاهد له، فتلفت العين من غير تفريط من الأجير - فلا يجب على الأجير ضمانها، قولًا واحدًا؛ لأن المال غير مسلم إليه في الحقيقة، وإنما استعان المالك به في شغله؛ كما يستعين بالوكيل والتلميذ، ولأن يد المالك ثابتة على عين ماله حكمًا، فهو كما لو أجر رجل دابة ليركبها، فركبها وصاحبها معها، وهذا ما نص عليه في الإملاء.

وعن أبي سعيد الإصطخري وأبي علي الطبري حكاية قولين في هذه الحالة أيضًا.

وإن لم تكن يد صاحبها عليها، مثل: أن كان الخياط يخيط في ملك نفسه والمستأجر غائب عنه، فتلفت العين من غير تفريط من الأجير - فهل يجب على الأجير الضمان؟ ينظر فيه:

فإن كان أجيرًا مشتركًا، ففيه قولان:

أحدهما: يجب عليه الضمان، وبه قال مالك، وابن أبي ليلى، وروي ذلك عن عمر، وعلي، فقد روى خلاس بن عمرو قال: كان علي - كرم الله وجهه - يضمن

---

(١) ينظر الحاوي (٧/ ٤٣٩، ٤٤٠).

الأجير، ويقول: هذا يصلح الناس. وروى الشعبى عن أنس - رضى الله عنه - قال: استحملنى رجل بضاعة، فضاعت من بين متاعى، فضمنيها عمر بن الخطاب، رضى الله عنه.

ووجهه: قوله ﷺ: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»(١) ولأنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق، فضمنها؛ كالعارية.

فقولنا: «لمنفعة نفسه» احترازٌ من الوديعة.

وقولنا: «بغير استحقاق» احترازٌ من الرهن، ومن العين التى استأجرها، ولأن الأجرة ترجع إليه؛ فوجب أن يكون الضمان عليه؛ كالمؤجر المستحق لأجرتها؛ كذلك الأجير يجب أن يكون عليه ضمان المال؛ لأن الأجرة صائرة إليه(٢).

والقول الثانى: لا يجب عليه الضمان وقبضه قبض أمانة، وبه قال عطاء، وطاوس، وزفر، وأحمد، وإسحاق، والمزنى. وهو الصحيح؛ لأنها عين قبضها بعقد الإجارة، فلم يضمنها من غير تعد، كالعين المستأجرة. أو لأنها عين قبضها لمنفعة نفسه ومنفعة المالك؛ فلم يضمنها من غير تعد فيها، كمال القراض والنخل فى المساقاة.

وقال الربيع: كان الشافعى - رحمه الله - يذهب إلى: أنه لا ضمان على الأجير، قولًا واحدًا، وإنما كان لا يبوح به لفساد الصناع، وروى الحارث أن الشافعى سلم القصار ثيابًا مرتفعة، فاحترقت دكان القصار، واحترقت الثياب، فتشفع القصار إليه بقوم فى الصبر عليه إلى أجل، فقال: لا أضمنه شيئًا؛ لأنه لم يصح عندى أن الصناع يلزمهم الضمان، كذا حكاه فى البحر(٣). هذا مذهبنا.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إن تلفت العين بأمر ظاهر: كالحريق، والنهب، فلا ضمان عليه، وإن تلفت بغير ذلك، ضمن.

وقال أبو حنيفة: إن تلفت بفعله، ضمنها وإن كان الفعل مأذونًا فيه، وإن تلفت بغير فعله، فلا ضمان عليه. وتوجيه القولين دليل عليهم.

وقد استدل الماوردى على سقوط الضمان عن الأجير المشترك؛ إن تلف المال

---

(١) تقدم .
(٢) ينظر الحاوى (٧/ ٤٢٦) .
(٣) ينظر الكفاية خ .

بغير جنايته ولا عدوانه: بأن الأصول موضوعة على أن من أخذ مال غيره لمنفعة نفسه، ضمنه: كالمقترض، والمستعير ومن أخذه لمنفعة مالكه، لم يضمنه: المودع. ومن أخذه لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه: كالمضارب، والمرتهن، فلا يضمن إلا بالتعدى. كذلك الأجير أخذ المال لمنفعة نفسه ومنفعة مالكه؛ فوجب ألا يضمنه.

ولأن عقد الإجارة لما جعل يد المستأجر يد أمانة، وجب أن يجعل يد الأجير يد أمانة.

ولأنه لما كان أحد الأجيرين - وهو المنفرد - مؤتمنًا، وجب أن يكون الأجير المشترك مؤتمنًا[1].

وكذلك استدل المزنى على سقوط الضمان عن الأجير المشترك، إن تلف المال بغير جنايته ولا عدوانه بثلاثة أشياء:

أحدها: قال: قطع الشافعى بأنه لا ضمان على الحجام يأمره الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته.

والثانى: قال: ما علمت أحدًا ضمن الراعى المنفرد بالرعى.

والثالث: قال لو اكترى رجلًا ليخيط متاعه فى دكانه، فاحترق المتاع، لا ضمان عليه.

فإذا ألقوا عن هؤلاء الضمان، لزمهم إلقاؤه عن الصانع - يعنى: عن الأجير المشترك - وقد وافقه الغزالى فى مسألة الراعى؛ فادعى الإجماع فيها[2].

وهذه الأدلة التى استدل بها المزنى، وإن كان استدل بها على أصح القولين من المذهب - إلا أنها استدلالات فاسدة؛ لذا فقد أبان الماوردى عن فسادها رغم اتفاقه مع المزنى على تصحيح القول بسقوط الضمان عن الأجير المشترك إن تلف المال بغير جنايته ولا عدوانه.

قال الماوردى: فأول ما ذكره - أى: المزنى - الحجام يحجم أو يختن، فإن ظهرت منه جناية عن عمد أو خطأ، فهو ضامن لما حدث بجنايته، وإن لم تظهر منه

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٢٧)
(٢) ينظر الكفاية خ .

جناية: فإن حجم أو ختن حرًا فلا ضمان عليه، سواء كان الحجام منفردًا أو مشتركًا؛ لأن الحر فى يد نفسه، وليست عليه يد؛ فصار المنفرد والمشترك معه على سواء.

وإن حجم عبدًا: فإن كان مع سيده أو فى منزل سيده، فلا ضمان على الحجام؛ لأن يد سيده لم تزل عنه؛ فلم يضمن إلا بالجناية. وإن لم يكن مع سيده، ولا فى منزله، ففى وجوب الضمان قولان؛ لأن الحجام أجير مشترك.

وأما الراعى: فإن نسب إلى التعدى بالرعى فى مكان مسبع أو جدب أو مخوف، فعليه الضمان. وإن لم ينسب إلى التعدى، نظر: فإن رعى فى ملك المالك، فهو منفرد، ولا ضمان عليه. وإن رعى فى غير ملكه، لكن كان المالك معه، فكذلك لا ضمان عليه. وإن لم يكن معه المالك، ولا رعى فى ملك المالك، نظر: فإن كان مع غنم جماعة، فهو مشترك، وفى ضمانه قولان.

وإن لم يكن معه سوى غنمه، فعلى اختلاف أصحابنا: هل يكون فى حكم المشترك أو المنفرد، فمن جعله كالمنفرد أسقط الضمان عنه، ومن جعله كالمشترك خرجه على قولين.

وأما البيطار: فإن ظهر منه عدوان عمدًا أو خطأ، ضمن به. وإن لم يظهر منه عدوان: فإن كانت الدابة مع صاحبها أو فى منزله، لم يضمن، وإن كانت مع البيطار فى جملة غيرها، فعلى قولين، وإن كانت معه مفردة وحدها، فعلى اختلاف أصحابنا.

وأما الأجير لحفظ الدكان، فيؤخذ ما فيه، فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يد له على المال - ولأن يد المالك عنه لم تزل[1].

وإن كان الأجير منفردًا فاختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: هو على قولين. وهو المنصوص؛ لأن الشافعى قال: «والأجراء كلهم سواء».

ومنهم من قال: لا يجب عليه الضمان، قولًا واحدًا، كما لو كان العمل فى دكان المستأجر.

إذا ثبت هذا: فاختلف أصحابنا فى صفة الأجير المشترك والمنفرد:

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٢٧).

فمنهم من قال: «المشترك»: هو الذى استأجره على عمل فى ذمته؛ لأن لكل أحدٍ أن يستأجره على عمل فى ذمته، وهو مشترك بين الناس كما هو دأب الخياطين والقصارين والحمالين، ونحو ذلك، فإن التزم لواحد، أمكنه أن يلتزم لغيره مثل ذلك العمل.

و «المنفرد»: هو الذى استأجره ليعمل له مدة؛ لأنه لا يجوز لغيره أن يستأجره فى تلك المدة، فقد انفرد بها، وهذا هو الصحيح عند الرويانى وغيره.

وعبر القاضى الحسين عن هذا بأن المشترك هو الذى لا يستحق الأجرة إلا بالعمل، والمنفرد: هو الذى يستحقها بالتمكين ومضى المدة.

ومنهم من قال: «المشترك»: هو أن يستأجره ليعمل له شيئًا، وقال له: اعمله فى أى موضع شئت، فيجعله شريكًا فى الرأى والتدبير.

و «المنفرد»: أن يستأجره ليعمل له شيئًا، وقال: اعمله فى هذا الموضع، ولا تعمله فى غيره.

وقيل: «المشترك» هو الذى لا يضيق عليه وقت العمل، سواء ورد على عينه أو ذمته؛ فإن له أن يؤجر العمل عن وقت العقد من غير فرق - وإن ورد على غينه - فيعمل لغيره. و «المنفرد» هو الذى يضيق عليه وقت العمل؛ فلا يمكنه من العمل لغيره فيه.

قال مجلى: وهذا يقع بشيئين:

أحدهما: أن يقع العقد على مدة معلومة.

والثانى: أن يرد على غير الأجير.

فإن قيل: إذا لم يضيق الوقت عليه، فالظاهر أنه يتعين العمل عقيب العقد فى مطلق الإجارة؛ فيصير بمثابة المضيق.

قيل: ليس كذلك؛ فإن المضيق تنفسخ الإجارة بمضى المدة من غير عمل فيها، وهاهنا لو مضت مدة تتسع للعمل، ولم يعمل، لم ينفسخ العقد[١].

وقال الماوردى: فأما الأجير المنفرد فهو الذى يكون عمله فى يد مستأجره: كرجل دعا صانعًا إلى منزله؛ ليصوغ له حليًا، أو يخيط له ثوبًا، أو يخبز له خبزًا، أو

---

(١) ينظر الكفاية خ .

يبيطر له فرسًا، أو يختن له عبدًا - فينفرد الأجير بعمله فى منزل المستأجر؛ فهذا أجير منفرد، سواء حضر المستأجر عمله أو لم يحضر.

وهكذا لو حمل المستأجر ثوبه إلى دكان الأجير؛ ليخيطه، أو حمل إليه حليه؛ ليصوغه - وهو حاضر ويده على ماله - فهذا أجير منفرد، وسواء كان فى دكانه عمل لغيره أو لم يكن. فهذان النوعان على سواء فى حكم الأجير المنفرد.

وأما الأجير المشترك: فهو الذى يكون عمله فى يد نفسه لمستأجره مع عمله لمستأجر آخر: كالقصابين، والخياطين فى حوانيتهم.

فأما الأجير الذى يكون عمله فى يد نفسه منفردًا لمستأجر واحد لا يشركه بغيره: كصانع، أو خياط يعمل فى دكانه لرجل واحد، ولا يعمل لغيره ومستأجره غائب عن عمله - فقد اختلف أصحابنا، هل يكون حكمه حكم الأجير المنفرد أو حكم الأجير المشترك: فحكى عن أبى إسحاق المروزى - وهو مذهب البصريين -: أنه فى حكم الأجير المنفرد؛ لاختصاصه بمستأجر واحد.

وقال أبو على بن أبى هريرة - وهو مذهب البغداديين -: إنه فى حكم الأجير المشترك؛ لاختصاصه باليد والتصرف دون المستأجر[1].

فرع: يجوز لمعلم الصبيان أن يؤدبهم بالضرب استصلاحًا لهم، وهكذا الأب فى ولده، والزوج عند نشوز امرأته، فإن تعدى أحد هؤلاء فى الضرب إلى أن خرج فيه إلى حد التلف، فهو قاتل عمدًا، يجب عليه القود، إلا الوالد فى ولده، فتلزمه الدية دون القود.

وإن لم يتجاوزوا حد الاستصلاح، فحدث منه التلف، فلا قود؛ لأنه خطأ شبه العمد، والضارب ضامن لدية المضروب على عاقلته والكفارة فى ماله.

وقال أبو حنيفة: إذا ضرب المعلم الصبى بأمر أبيه لم يضمن، ولو ضربه الأب بنفسه ضمن.

وقال أبو يوسف ومحمد: الأب لا يضمن والمعلم يضمن. وهذا أوهى من قول أبى حنيفة وإن كان كلا القولين فاسدًا؛ لاتفاقهم على أن الزوج يضمن ما حدث من استصلاح زوجته بالضرب المباح؛ فكذلك الأب والمعلم.

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٢٥).

فإن قيل: فلم ضمن من هو مباح الضرب، وما حدث عن المباح صار كالرائض لا يضمن الدابة إذا ضربها؟

قيل: المباح من ضرب الآدميين فى استصلاحهم ما لم يفض إلى التلف، فإذا أفضى إلى التلف، صار غير مباح.

والفرق بينه وبين رائض البهائم ما سبق أن أشرنا إليه من قبل: أن الآدميين قد يؤدبون بالكلام؛ فكان له إلى استصلاحهم سبيل بغير الضرب، فلذلك لزم الضمان إن حدث من ضربهم تلف، والبهائم لا سبيل إلى استصلاحها إلا بالضرب؛ فلم يجد الرائض إلى تركه سبيلًا فلم يضمن[١].

وإن مات الصبى فى يد المعلم من غير فعل منه: فإن كان حرًّا، لم يجب عليه ضمانه، قولًا واحدًا؛ لأن يده ثابتة على نفسه، وإن كان مملوكًا، فعلى قولين؛ لأن يد المعلم تثبت على المملوك.

فرع: وأما قدر ما يضمنه الأجير - فينظر فيه:

فإن استأجره ليعمل له فى عين فى ملكه أو غير ملكه وهو مشاهد لها - فقد قلنا: إنه لا يضمنها الأجير إلا بالتعدى فيها، فإن تعدى الأجير فيها، ثم أتلفها - قال الشيخ أبو حامد: فإنه يلزمه قيمتها يوم الإتلاف لا يوم التعدى؛ لأنه إذا تعدى فيها وهى باقية - فيد مالكها عليها؛ فزال تعديه بثبوت يد صاحبها عليها.

وإن كان الأجير يعمل فى غير ملك المستأجر والمالك غير مشاهد لها، فإن قلنا: إن يده يد أمانة فتعدى فيها، لزمه قيمتها أكثر ما كانت من حين التعدى إلى أن تلفت.

وإن قلنا: إن يده يد ضمان، لزمه قيمتها أكثر ما كانت من حين قبضها إلى أن تلفت.

ومن أصحابنا من قال: يجب قيمتها يوم التلف إلا أن يتعدى بها؛ فيلزمه على هذا قيمتها أكثر ما كانت من حين تعدى بها إلى أن تلفت. والأول أصح.

وأما وجوب الأجرة للأجير إذا تلفت العين بعد أن عمل جميع العمل أو بعضه، فيُنظر فيه:

فإن كان العمل فى ملك المستأجر أو فى غير ملكه وهو مشاهد له، استحق

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٣٤) .

الأجير أجرة ما عمل؛ لأنه كلما عمل الأجير شيئًا، صار المستأجر قابضًا له.

قال الشيخ أبو حامد: إلا أن يكون الأجير تعدى فى العين حين ابتدأ فى العمل؛ فإنه لا يستحق أجرة ما عمل؛ لأنه متعد حين العمل، فلم يستحق أجرة.

وإن كان العمل فى ملك الأجير والمستأجر غير مشاهد له، فاختلف أصحابنا فيه:

فقال المصنف: إن قلنا: إنه أمين، لم يستحق الأجرة؛ لأنه لم يسلم العمل فشابه المبيع إذا تلف قبل القبض، وهذه طريقة أهل العراق.

وإن قلنا: إنه ضامن، فقد أطلق المصنف: أنه يستحق عليه الأجرة؛ لأنه يقوم عليه معمولًا، فيصير بالتضمين مسلمًا للعمل؛ فاستحق الأجرة، وهذا ما حكاه الغزالى عن العراقيين.

وقال الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ: لا يستحق الأجير الأجرة على القولين، وإن كان قد أخذ الأجرة، ردها؛ لأن الأجرة إنما تستقر له بتسليم العمل، ولم يسلم له شيئًا من العمل.

وأطلق الماوردى القول بأنه لا يستحق.

فرع: قال ابن الصباغ: إذا دفع إلى حائك غزلًا، واستأجره لينسجها له ثوبًا طوله عشرة أذرع فى عرض أربعة، فنسجه دون الطول والعرض المذكورين - استحق من الأجرة بحصة ما عمل من المسمى. وإن نسجه أكثر مما قدر له، لم يستحق زيادة على المسمى.

وقال محمد بن الحسن: إذا جاء به أكثر من الذرع المشروط أو أقل، فصاحب الثوب بالخيار: بين أن يطالبه بمثل غزله ويدفع إليه الثوب، وبين أن يدفع إليه بحسابه من الأجرة؛ لأن غرضه لم يسلم له.

وهذا غير صحيح؛ لأنه استأجره ليعمل له عملًا، فعمل له بعضه، فاستحق بقدره من الأجرة؛ كما لو استأجره ليضرب له لبنًا معلومًا، فضرب له بعضه.

فرع: قال الطبرى: وإن استأجره لينسج له غزلًا ثوبًا صفيقًا فنسجه رقيقًا، فله أجرة المثل.

وإن استأجره لينسجه رقيقًا، فنسجه صفيقًا، فله المسمى، ولا شىء له للزيادة فى العمل.

وقال أبو حنيفة: يضمن قيمة الغزل فى الحالين، والثوب له.

دليلنا: أن ما عمله من جنس ما استؤجر عليه، والنقص عن المشروط عبث بمال الغير؛ فاقتضى ضمانًا، ولا يُنقل الملك قهرًا، والزيادة التى أحدثها متطوع بها؛ فلم يستحق لأجلها أجرة.

وإن جحد النساج الغزل، ثم نسجها ثوبًا، فالثوب لمالك الغزل، ولا شىء للأجير.

وقال أبو حنيفة: الثوب للنساج، وعليه قيمة الغزل.

دليلنا: أنه صار ضامنًا له بالجحود؛ فلا يستحق أجرة بعد ذلك، ولا يملكها، كالغاصب.

فرع: وإن استأجر رجلًا ليحمل له إلى رجل كتابًا، ويرد الجواب، فأوصل الأجير الكتاب إلى المكتوب إليه، فمات المكتوب إليه قبل رد الجواب - فللأجير من الأجرة بقدر ذهابه.

وقال أبو حنيفة: لا شىء له.

دليلنا: أنه عمل بعض ما استؤجر عليه على مقتضى الأمر؛ فاستحق من الأجرة بقدر ما عمل، كما لو كتب إلى جماعة؛ فأوصل إليهم، فرد بعضهم الجواب دون بعض.

وإن استأجره ليحمل له الكتاب إلى رجل، ولم يقل: وترد الجواب، فلم يجد الأجيرُ المكتوبَ إليه - استحق الأجير الأجرة.

وقال أبو حنيفة: لا يستحق.

دليلنا: أنه عَمِلَ المعقودَ عليه؛ لأن عليه قطع المسافة بالكتاب، فاستحق الأجرة، كما لو وجد المكتوب إليه، فدفع إليه الكتاب، فامتنع من أخذه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن دفع ثوبًا إلى خياطٍ وقال إن كان يكفينى لقميصٍ فاقطعه فقطعه ولم يكفه؛ لزمه الضمان؛ لأنه أذن له بشرطٍ فقطع من غير وجود الشرط فضمنه، وإن قال: أيكفينى للقميص؟ فقال: نعم. فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه - لم يضمن؛ لأنه قطعه بإذنٍ مطلقٍ. (فصل) واختلف أصحابنا فيما يأخذ الحمَّامى هل هو ثمن الماء أو أجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب؟ فمنهم من قال هو ثمن الماء وهو متطوع بحفظ الثياب ومعير للسطل فعلى هذا لا يضمن الثياب إذا تلفت، وله عوض السطل إذا

تلف ومنهم من قال: هو أجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب؛ فعلى هذا لا يضمن الداخل السطل إذا هلك؛ لأنه مستأجر وهل يضمن الحمامى الثياب؟ فيه قولان؛ لأنه أجير مشترك. (فصل) وإن استأجر رجلًا (للحج) فتطيب فى إحرامه أو لبس؛ وجبت الفدية على الأجير؛ لأنه جناية لم يتناولها الإذن؛ فوجب ضمانها كما لو استأجره ليشترى له ثوبًا فاشتراه ثم خرقه، وإن أفسد الحج - صار الإحرام عن نفسه؛ لأن الفاسد غير مأذونٍ فيه فانعقد له كما لو وكله فى شراء عبدٍ فاشترى أمةً فإن كان العقد على حجه فى هذه السنة انفسخ - لأنه فات المعقود عليه وإن كان على حج فى الذمة ثبت له الخيار؛ لأنه تأخر حقه فإن استأجر للحج من ميقاتٍ فأحرم من ميقاتٍ آخر؛ لم يلزمه شىء؛ لأن المواقيت المنصوص عليها متساوية فى الحكم، وإن كان بعضها أبعد من بعضٍ.

فإذا ترك بعضها إلى بعضٍ؛ لم يحصل نقص يقتضى الجبران وإن أحرم دون الميقات؛ لزمه دم؛ لأنه ترك الإحرام من موضعٍ يلزمه الإحرام منه فلزمه دم كما لو ترك ذلك فى حجه لنفسه فإن استأجره ليحرم من دويرة أهله فأحرم دونه - لزمه دم؛ لأنه وجب عليه ذلك بعقد الإجارة فصار كما لو لزمه فى حجه لنفسه بالشرع أو بالنذر فتركه وهل يلزمه أن يرد من الأجرة بقسطه؟ قال فى القديم: يهرق دمًا وحجه تام، وقال فى الأم: يلزمه أن يرد من الأجرة بقدر ما ترك. فمن أصحابنا من قال: يلزمه قولًا واحدًا والذى قاله فى القديم ليس فيه (نص) أنه لا يجب، ومنهم من قال فيه قولان - وهو الصحيح. أحدهما: لا يلزمه؛ لأن النقص الذى لحق الإحرام جبره بالدم فصار كما لو لم يترك. والثانى: أنه يلزمه؛ لأنه ترك بعض ما استؤجر عليه فلزمه رد بدله كما لو استأجره لبناء عشرة أذرعٍ فبنى تسعةً فعلى هذا يرد ما بين حجه من الميقات وبين حجه من الموضع الذى أحرم منه. فإن استأجره ليحرم بالحج من الميقات فأحرم من الميقات، بعمرةٍ عن نفسه ثم أحرم بالحج عن المستأجر من مكة؛ لزمه الدم لترك الميقات وهل يرد من الأجرة بقدر ما ترك على ما ذكرناه من الطريقين فإن قلنا يلزمه ففيه قولان: قال فى الأم يرد بقدر ما بين حجه من الميقات وحجه من مكة؛ لأن الحج من الإحرام وما قبله ليس من الحج، وقال فى الإملاء: يلزمه أن يرد ما بين حجه من بلده وبين حجه من مكة؛ لأنه جعل الأجرة فى مقابلة السفر والعمل وجعل سفره لنفسه ويخالف المسألة قبلها؛ لأن هناك سافر للمستأجر وإنما ترك

الميقات، وإن استأجره للحج فحج عنه وترك الرمى أو المبيت؛ لزمه الدم كما يلزمه لحجه وهل يرد من الأجرة بقسطه على ما ذكرناه فيمن ترك الإحرام من الميقات.

(الشرح) قوله: «يُهْرِقُ دَمًا»[1] أي: يريقه، يقال: هراق وأراق، ويَهَريق ويُهْريق، بالتحريك والإسكان.

الأحكام: إذا دفع إلى رجل ثوبًا، وقال: إن كان يكفينى للقميص فاقطعه لى قميصًا، فقطعه، فلم يكفه - لزم القاطع الضمان؛ لأنه أذن له بالقطع بشرط، وقد قطعه من غير وجود الشرط، فضمنه.

وإن قال: أيكفينى للقميص؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه لى قميصًا، فقطعه، فلم يكفه - لم يلزم القاطع الضمان؛ لأنه قطعه بإذن مطلق. والفرق بينهما: أن اللفظ الأول شرط والثانى استفهام.

وإن دفع إلى رجل ثوبًا، فقال: استأجرتك لخياطته، فإن خطته روميًّا فلك درهمان، وإن خطته فارسيًّا فلك درهم - فالأجرة فاسدة.

وقال أبو حنيفة: الأجرة صحيحة.

دليلنا: أن المنفعة المعقودة عليها غير معينة؛ فلم تصح؛ كما لو قال: بعتك أحد هذين العبدين، أو بعتك هذا الثوب بدرهم، أو هذا العبد، أو هذين العبدين بدرهمين.

فصل: واختلف أصحابنا فيما يأخذه الحمامى من العوض: هل هو ثمن الماء أو أجرة الحفظ والدخول - على وجهين:

أحدهما: منهم من قال: هو ثمن الماء، وهو متطوع بحفظ الثياب، ومعير للسطل. فعلى هذا: لا يضمن الحمامى الثياب إذا تلفت من غير تفريط، وله عوض السطل إذا تلف بكل حال.

والوجه الثانى: منهم من قال: إن ما يأخذه الحمامى من العوض هو أجرة الدخول والسطل والحفظ والثياب.

فعلى هذا: لا يضمن الداخل السطل إذا تلف بغير تعد منه.

وهل يضمن الحمامى الثياب إذا لم يفرط فيها؟ على قولين؛ لأنه أجير مشترك.

---

(١) ينظر النظم (٢/٤٨).

فصل: إذا ارتكب الأجير فى الحج شيئًا من محظورات الحج؛ بأن تطيب أو لبس؛ وجبت الفدية فى ماله؛ لأنها جناية؛ فكان بدلها عليه.

وإن استأجره ليقرن عنه أو يتمتع، فإن الدم يجب على المستأجر؛ لأنه وجب بإذنه.

وحكى المسعودى فيها قولًا مخرجًا: أنه يجب على الأجير؛ كدم الجبرانات.

والأول: هو المشهور.

فإن شرط المستأجر: أن دم القران والتمتع على الأجير، بطلت الإجارة؛ لأنه فى معنى بيع وإجارة، إلا أن الهدى مجهول؛ فلذلك لم يصح؛ قولًا واحدًا.

فرع: وإن أفسد الأجير الإحرام بالوطء، فإن الإحرام ينقلب إلى الأجير، وعليه يمضى فى فاسده، ويلزمه بدنة، ويلزمه القضاء.

وقال المزنى: لا ينقلب إلى الأجير، بل يمضى فيه الأجير عن المستأجر، ولا يجب القضاء على أحدهما؛ لأن الحج لا يجوز أن ينعقد عن شخص وينقلب إلى غيره، ولا يجب القضاء على الأجير؛ لأن الحج فسد على غيره ولا على المستأجر؛ لأنه لم يفسد.

وهذا خطأ؛ لأنه أتى بالحج على غير الوجه المأذون فيه، فوقع عنه؛ كما لو وكله أن يشترى له عينًا بصفة، فاشترى له عينًا بغير تلك الصفة، وهل تنفسخ الإجارة؟

قال ابن الصباغ: إن كانت الإجارة على حج الأجير بنفسه، انفسخت الإجارة؛ لأن المعقود عليه حَجُّهُ بنفسه فى هذه السنة، وقد فات ذلك، وإن كانت الإجارة على حج فى الذمة، فهل يثبت للمستأجر الخيار؟ ينظر فيه:

فإن كانت الإجارة عن حى، ثبت له الخيار؛ لأنه يستفيد بذلك التصرف بالأجرة.

وإن كانت الإجارة عن ميتٍ من ماله، ففيه وجهان:

الأول: قال الشيخ أبو حامد: يثبت للمستأجر الخيار؛ لأن له فائدة فى الفسخ، وهو أنه يتعجل عنه الاستئجار فى السنة الثانية؛ لأن الأجير يقضى فيها عما أفسده.

والثانى: قال ابن الصباغ: لا يثبت له الخيار؛ لأنه لا بد من استئجار غيره.

وأما قضاء الأجير فى الثانية: فإنه يمكنه أن يستأجر من يحج عن الميت؛ لأن الإجارة فى ذمته.

فرع: وإن أحرم الأجير عن المستأجر، وأتى ببعض النسك، ثم أُحصر، فإنه

يتحلل، وعمن يقع ما فعله قبل التحلل؟ فيه وجهان، حكاهما ابن الصباغ:

أحدهما: قال الشيخ أبو حامد: يقع عن المستأجر؛ لأنه أتى به على الوجه المأذون فيه، بخلاف الإفساد، وهذا ما صححه ابن الرفعة، وعليه: فإن دم الإحصار يكون على المستأجر.

والثاني: قال القاضي أبو الطيب: يقع عن المحصر، كما لو أفسده؛ لأنه لم يحصل غرض المستأجر، وعلى هذا يكون دم الإحصار على الأجير. قال ابن الصباغ: وهو الأقيس.

وهل يكون له شيء من الأجرة؟ على قولين، كما لو مات.

وإن لم يتحلل الأجير، وأقام على الإحرام حتى فات الحج وزال الحصر - قال ابن الصباغ -: انقلب الحج إلى الأجير في قول الشيخ أبي حامد والقاضي؛ كما في صورة الإفساد، ويتحلل بعمل عمرة، وعليه دم الفوات، ولا يستحق الأجرة على ما فعل بعد الفوات؛ لأنه فعل ذلك ليتحلل من إحرامه.

وهل يستحق الأجرة لما فعله قبل الإحرام؟ على قولين.

ولو حصل الفوات بسبب نوم أو تأخر عن القافلة، ونحو ذلك غير الإحصار - انقلب الحج إلى الأجير؛ كما في الإفساد ولا شيء للأجير.

ومن أصحابنا من أجرى فيه الخلاف المذكور في الموت.

وإن استأجره؛ ليحرم عنه من ميقات طريق، فسلك الأجير طريقًا آخر، فأحرم من ميقاتها - أجزأ عن المحجوج عنه، ولا يلزم الأجير الدم، ولا يرد شيئًا من الأجرة وإن كان الميقات الذي أحرم منه أقرب إلى الحرم؛ لأن الشرع جعل هذه المواقيت يقوم بعضها مقام بعض من غير نقص.

وإن أحرم عنه من دون الميقات، أو استأجره ليحرم عنه من موضع فوق الميقات، فجاوز ذلك الموضع، وأحرم دونه - لزم الأجير دم؛ لأنه ترك الإحرام من موضع لزمه الإحرام منه، وهل يلزمه أن يرد شيئًا من الأجرة؟

روى المزني: أنه يرد بقدره من الأجرة.

وقال في القديم: أراق دمًا. ولم يتعرض للأجرة.

واختلف أصحابنا فيها:

فمنهم من قال: فيها قولان:

أحدهما: يرد؛ لأنه ترك بعض ما استؤجر عليه.

والثاني: لا يرد؛ لأن ما تركه قد انجبر بالدم، فهو كما لو تطيب أو قتل صيدًا.

ومنهم من قال: يرد قولًا واحدًا، وسكوته عن الأجرة لا يدل على أنه لا يرد منها شيئًا.

فعلى هذا: يقال: كم أجرة حجه من الميقات أو من الموضع الذى عينه؟ وكم أجرة حجة من الموضع الذى أحرم منه؟ وينظر ما بينهما، فيرد من المسمى مثل تلك النسبة.

فرع: وإن استأجر رجل رجلًا من اليمن؛ ليحرم عنه بالحج من الميقات، فلما بلغ الأجير الميقات، أحرم بعمرة عن نفسه، فلما تحلل عنها، أحرم عن المستأجر بحجة من مكة - لزم الأجير الدم، لا لأجل المتعة - لأنهما عن شخصين - ولكن لأجل أنه ترك الإحرام عن المستأجر من الميقات.

وهل يلزم الأجير أن يرد شيئًا من الأجرة؟ على ما مضى من الطريقين.

فإذا قلنا: يلزمه أن يرد، فكيف يقسط؟ فيه قولان:

قال فى «الأم»: يلزمه أن يرد ما بين حجه من الميقات وبين حجه من مكة؛ بأن يُقال: كم أجرة حجة يحرم بها من الميقات؟ فإن قيل: عشرة، قيل: فكم أجرة حجة يُحرم بها من مكة؟ فإن قيل: تسعة - لزمه أن يرد عشر المسمى؛ لأن الحج إنما هو من الميقات، وما قبله ليس بحج.

وقال فى «الإملاء»: تُقسط الأجرة هاهنا على المسافة والعمل، فيقال: كم أجرة حجة يُسافر لها من اليمن، ويُحرم بها من الميقات؟ فإن قيل: عشرون، قيل: وكم أجرة حجة يسافر لها من اليمن، ويحرم بها من مكة؟ فإن قيل: عشرة - لزمه أن يرد نصف المسمى؛ لأنه استأجره على عمل وسفر، وقد جعل السفر عن نفسه؛ فرد ما فى مقابلته.

والفرق بين هذه المسألة على هذا القول والتى قبلها: أن هاهنا صرف المسافة إلى نفسه؛ لأنه اعتمر عن نفسه من الميقات، وفى التى قبلها لم يصرف المسافة إلى نفسه، بل قطعها عن المستأجر؛ لأنه أحرم بالنسك عنه، وإنما ترك بعض العمل، هذا ترتيب الشيخ أبى حامد.

قال ابن الصباغ: ومن أصحابنا من قال: تُقسط على حجة من اليمن وحجة من

مكة؛ لأن سفره كان لنفسه.

قال ابن الصباغ: وهذا فيه نظر؛ لأنه لا يعلم ذلك.

فإن فرغ المعتمر من عمرته، ورجع إلى الميقات، فأحرم منه بحجة عن المستأجر- قال الشيخ أبو حامد: فعلى قوله فى «الأم»: لا يرد شيئًا، وعلى قوله فى «الإملاء»: يرد ما بين الموضع الذى استأجره منه وبين الميقات.

فرع: وإن استأجره للحج، فحج عنه، وترك المبيت والرمى - لزمه من الدماء ما يلزمه إذا ترك ذلك فى حجة نفسه، وهل يرد من الأجرة شيئًا؟ على الطريقين فيمن أحرم دون الميقات.

فرع: إذا استأجره ليقرن بين الحج والعمرة، فأتى بالعمرة والحج عنه متمتعًا - فقد زاده من وجه، ونقصه من وجه.

أما الزيادة: فلأنه استؤجر على نسكين ليأتى بهما معًا فأفردهما، وهذا أزيد، فلا شيء له بهذه الزيادة؛ لأنه تطوع بها.

وأما النقصان: فلأنه استؤجر ليأتى بهما من الميقات، وقد أتى بالحج من مكة؛ فيقعان عن المحجوج عنه، ويجب على المستأجر دم التمتع؛ لأنه أذن فى نسك يقتضى وجوب الدم.

قال الشيخ أبو حامد: ويجب على الأجير دم لتركه الإحرام بالحج من الميقات.

وقال المحاملى: يجزئ الدم الذى على المستأجر عن الأجير.

وهل يجب على الأجير أن يرد بقسط ما ترك من إحرامه بالحج من الميقات إلى مكة؟ فيه طريقان.

قال ابن الصباغ: وهذا يدل على أن الأجير يجب عليه الدم؛ إذ لو لم يجب عليه الدم، لوجب أن يرد من الأجرة، قولًا واحدًا.

فرع: وإن استأجره ليقرن بين الحج والعمرة، فأفرد الحج عنه، فإن أتى بالحج لا غير، فقد استؤجر على نسكين ولم يأت إلا بأحدهما؛ فيكون له من الأجرة بقسط ما أتى به، فيقال: كم أجرة حجة وعمرة على وجه القران؟ فإذا قيل: عشرة، قيل: فكم أجرة حجة مفردة لا عمرة بعدها؟ فإن قيل: ثمانية - لزمه أن يرد خمس المسمى. وإن أتى بالعمرة بعد الحج، ففيه وجهان:

الأول: قال ابن الصباغ: لا تقع العمرة عن المستأجر؛ لأنه عين له أن يأتى بها فى

أشهر الحج، فإذا فات ذلك الوقت لم يكن له أن يأتى بها عنه.

والثانى - وهو قول الشيخ أبى حامد -: أنها تقع عن المستأجر؛ لأنه قد أذن له بها.

فعلى هذا: إن أحرم الأجير بالعمرة من الميقات، فلا دم عليه؛ لأنه قد أتى بها من الميقات، وقد زاده خيرًا؛ لأن إفراد الحج والعمرة أفضل من القران، ولا يستحق لهذه الزيادة أجرة؛ لأنه متطوع بها.

وإن أتى بالعمرة من أدنى الحل، وجب عليه الدم؛ لأنه أخل بالإحرام بالعمرة من الميقات، وهل يرد من الأجرة شيئًا؟ فيه طريقان.

فرع: إذا استأجر رجلًا ليحج عنه متمتعًا، فقرن الأجير بين الحج والعمرة من الميقات عنه - وقعا عن المستأجر؛ لأنه أذن فيهما، وقد زاد الأجير من وجه، ونقص من وجه:

أما الزيادة: فلأنه أتى بالنسكين من الميقات.

وأما النقصان: فلأنه استؤجر على أن يأتى بالنسكين منفردين، فجمع بينهما.

ويجب على المستأجر دم؛ لأنه أذن فى نسك يقتضى وجوب الدم، ولا شىء للأجير بالزيادة حيث أحرم بالحج من الميقات؛ لأنه متطوع بها، ولا يلزمه دم لترك إحرامه بالحج من مكة؛ لأن الميقات أبعد منها، وهل يلزمه أن يرد شيئًا من الأجرة لأجل النقصان؟ فيه وجهان:

أحدهما: قال الشيخ أبو حامد: عليه أن يرد ما بين أجرة المتمتع والقارن من المسمى إن كان بينهما شىء.

والثانى: قال ابن الصباغ: لا يلزمه أن يرد شيئًا؛ لأن ذلك العمل يجزئ فى الشرع عن العبادتين.

وإن استأجره ليحج عنه متمتعًا، فحج عنه مفردًا، فإن أتى بالحج عنه لا غير، فقد زاده من وجه، ونقصه من وجه.

أما الزيادة: فلأنه كان عليه أن يحرم عنه بالحج من مكة، وقد أحرم به عنه من الميقات، فلا شىء له بهذه الزيادة؛ لأنه متطوع بها.

وأما النقصان: فلأنه استأجره ليأتى بنسكين عنه، فأتى عنه بأحدهما؛ فيرد من الأجرة بقدر ما ترك، فيقال: كم أجرة حجة وعمرة على وجه التمتع؟ فإن قيل:

عشرة، قيل: فكم أجرة حجة يحرم بها من مكة؟ فإن قيل: خمسة - لزمه أن يرد نصف المسمى.

وإنما قلنا: كم أجرة حجة يحرم بها من مكة؛ لأنه تطوع بالإحرام بها من الميقات.

وإن أتى بالعمرة بعد الحج، قال الشيخ أبو حامد: فإن أحرم بها من الميقات، فلا دم عليه؛ لأنه زاده خيرًا، وإن أحرم بها من أدنى الحل، فعليه دم لتركه الإحرام بالعمرة من ميقات البلد، وهل يرد شيئًا من الأجرة؟ فيه طريقان.

وعلى قياس ما قال ابن الصباغ فيمن استؤجر ليقرن، فأفرد الحج وأتى بالعمرة بعده ألا تقع العمرة هاهنا عن المستأجر؛ لأنه استأجره ليأتى بالعمرة عنه فى أشهر الحج، وقد فاتت؛ فلا تقع عنه.

وعلى قياس قول الشيخ أبى حامد: أنا إذا قلنا: إن التمتع أفضل من الإفراد، أن يرد من الأجرة المسماة بقدر ما بين أجرة التمتع والمفرد.

فرع: وإن استأجر رجلًا ليحج عنه مفردًا، فقرن الأجير بين الحج والعمرة عنه - فقد قال الشافعى - رحمه الله - فى «المناسك الكبير»: كان الحج والعمرة عن المحجوج عنه، وقد زاده خيرًا، وعلى المستأجر دم القران.

وجملة ذلك: أن الأجير إذا استؤجر ليفرد الحج، فقرن بين الحج والعمرة، فإن كانت الإجارة عن ميت عليه فرض العمرة، أو عن حى قد كان فى كلامه ما يدل على الإذن بالعمرة؛ بأن يقول: تحج عنى وتعتمر بكذا، فيقول الأجير: بل أحج عنك لا غير هذا ثم عقدا الإجارة على إفراد الحج، ثم قرن الأجير الحج والعمرة عنه - فإن الحج والعمرة يقعان عن المحجوج عنه؛ لأن الميت لا يمكن إذنه. وأما الحى: فقد وجد منه ما يدل على الإذن.

وعلى من يجب دم القران؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول الشيخ أبى حامد -: أنه على الأجير؛ لأن المحجوج عنه لم يصرح بالرضا بوجوبه عليه.

والثانى: على المحجوج عنه؛ لأن النسكين وقعا فيه.

وإن كانت الإجارة عن ميت لا عمرة عليه، أو عن حى لم يكن فى كلامه ما يدل على الإذن بالعمرة - ففيه وجهان:

أحدهما: يقع النسكان عن المحجوج عنه؛ لأن العمرة من جنس الحج وتابعة له، فتضمَّنَ إذنه له بالحج إذنًا بالعمرة.

فعلى هذا: على من يجب دم القران؟ على الوجهين الأولين.

والثاني - وهو قول الشيخ أبى حامد، وهو المشهور -: أن النسكين يقعان عن الأجير؛ لأنه لم يوجد من المحجوج عنه الإذن فى العمرة؛ فوقعت عن الأجير، وإذا انعقدت له العمرة، انعقد له الحج؛ لأنهما نسك واحد؛ فلا يتبعض.

وإن استأجره للإفراد، فتمتع، قال الشيخ أبو حامد: فإن أتى بالعمرة من الميقات، وبالحج من مكة - فقد أتى بالعمرة عن المستأجر بغير إذنه.

فإن كان المحجوج عنه ميتًا عليه فرض العمرة، أو حيًّا وكان فى كلامه ما يدل على الإذن بالعمرة - وقعت العمرة والحج عن المحجوج عنه، ودم التمتع على الأجير؛ لأن المحجوج عنه لم يأذن بها، ولا شىء للأجير للعمرة؛ لأنه تطوع بها، وعلى الأجير دم لترك الإحرام بالحج من الميقات، وهل يرد شيئًا من الأجرة؟ على الطريقين.

وإن كان المحجوج عنه ميتًا لا عمرة عليه، أو حيًّا لم يوجد منه إذن بالعمرة ولا ما يدل عليه، ولم يعد الأجير للإحرام بالحج إلى الميقات - فإن العمرة تقع عن الأجير، والحج يقع عن المحجوج عنه، ولا يجب على الأجير دم التمتع؛ لأنهما وقعا عن شخصين، ولكن عليه دم لترك الإحرام بالحج من الميقات، وهل يرد شيئًا من الأجرة؟ على الطريقين.

فإذا قلنا: يجب عليه، فهل تقسط على المسافة والعمل، أو على العمل دون المسافة؟ على قولين، مضى ذكرهما.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب
اختلاف المتكاريين

إذا اختلف المتكاريان فى مقدار المنفعة أو قدر الأجرة ولم تكن بينة - تحالفا؛ لأنه عقد معاوضةٍ فأشبه البيع وإذا تحالفا كان الحكم فى فسخ الإجارة كالحكم فى البيع؛ لأن الإجارة كالبيع فكان حكمها فى الفسخ كالحكم فى البيع فإن اختلفا فى التعدى فى العين المستأجرة فادعاه المؤجر وأنكره المستأجر فالقول قول المستأجر؛ لأن الأصل عدم العدوان والبراءة من الضمان فإن اختلفا فى الرد فادعاه المستأجر وأنكره المؤجر؛ فالقول قول المؤجر: أنه لم يرد عليه؛ لأن المستأجر قبض العين لمنفعته فلم يقبل قوله فى الرد كالمستعير وإن اختلف الأجير المشترك والمستأجر فى رد العين فادعى الأجير أنه ردها وأنكر المستأجر فإن قلنا إن الأجير يضمن العين بالقبض، لم يقبل قوله فى الرد؛ لأنه ضامن؛ فلم يقبل قوله فى الرد؛ كالمستعير والغاصب، وإن قلنا: إنه لا يضمن العين بالقبض، فهل يقبل قوله فى الرد؟ فيه وجهان؛ كالوكيل بجعلٍ، وقد مضى توجيههما فى «الوكالة»، وإن هلكت العين؛ فادعى الأجير؛ أنها هلكت بعد العمل، وأنه يستحق الأجرة، وأنكر المستأجر، فالقول قول المستأجر؛ لأن الأصل عدم العمل وعدم البدل. (فصل) وإن دفع ثوبًا إلى خياطٍ، فقطعه قباءً، ثم اختلفا؛ فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصًا، فتعديت بقطعه قباءً؛ فعليك ضمان النقص، وقال الخياط: بل أمرتنى أن أقطعه قباءً؛ فعليك الأجرة، فقد حكى الشافعى - رحمه الله - فى «اختلاف العراقيين» قول ابن أبى ليلى: أن القول قول الخياط، وقول أبى حنيفة - رحمة الله عليه -: أن القول قول رب الثوب، ثم قال: وهذا أشبه، وكلاهما مدخول، وقال فى «كتاب الأجير والمستأجر»: إذا دفع إليه ثوبًا ليصبغه أحمر، فصبغه أخضر، فقال: أمرتك أن تصبغه أحمر، فقال الصباغ: بل أمرتنى أن أصبغه أخضر؛ أنهما يتحالفان، واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرقٍ: فمنهم من قال: فيه ثلاثة أقوالٍ: أحدها: أن القول قول الخياط؛ لأنه مأذون له فى القطع؛ فكان القول قوله فى صفته. والثانى: أن القول قول رب الثوب؛ كما لو اختلفا فى أصل الإذن. والثالث: أنهما يتحالفان - وهو

الصحيح - لأن كل واحدٍ منهما مدعٍ ومدعًى عليه؛ لأن صاحب الثوب يدعى الأرش، والخياط ينكره، والخياط يدعى الأجرة، وصاحب الثوب ينكره، فتحالفا؛ كالمتبايعين، إذا اختلفا فى قدر (الثمن). ومن أصحابنا من قال: المسألة على القولين المذكورين فى «اختلاف العراقيين»، وهو قول أبى العباس، وأبى إسحاق، وأبى على بن أبى هريرة، والقاضى أبى حامدٍ، ومن أصحابنا من قال: هى على قولٍ واحدٍ: أنهما يتحالفان، وهو قول أبى حامدٍ الإسفرايينى؛ لأن الشافعى (رحمه الله) ذكر القولين الأولين، ثم قال: وكلاهما مدخول، فإن قلنا: إن القول قول الخياط، فحلف، لم يلزمه أرش النقص؛ لأنه ثبت بيمينه؛ أنه مأذون له فيه، وهل يستحق الأجرة؟ فيه وجهان: أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه لا يستحق الأجرة؛ لأن قوله قبل فى سقوط الغرم؛ لأنه منكر، فأما فى الأجرة، فإنه مدعٍ؛ فلم يقبل قوله. والثانى - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أن له الأجرة لأنا قبِلنا قوله فى الإذن؛ فعلى هذا، هل يجب المسمى، أو أجرة المثل؟ فيه وجهان: أحدهما: يجب المسمى؛ لأنا قبلنا قوله؛ أنه أذن له؛ فوجب ما اقتضاه. والثانى: يجب له أجرة المثل لأنا إذا قبلنا قوله، لم نأمن أن يدعى ألفًا، وأجرة مثله درهم، وإن قلنا: إن القول قول صاحب الثوب؛ فحلف، لم تجب الأجرة؛ لأنه فعل ما لم يؤذن فيه، ويلزمه أرش القطع؛ لأنه قطع ما لم يكن له قطعه وفى قدر الأرش قولان: أحدهما: يلزمه ما بين قيمته مقطوعًا وصحيحًا؛ لأنا حكمنا أنه لم يؤذن له فى القطع، فلزمه أرش القطع. والثانى: يلزمه ما بين قيمته مقطوعًا قميصًا، وبين قيمته مقطوعًا قباءً؛ لأنه قد أذن له فى القطع وإنما حصلت المخالفة فى الزيادة؛ فلزمه أرش الزيادة، فإن لم يكن بينهما تفاوت، لم يلزمه شىء، وإذا قلنا: إنهما يتحالفان، فتحالفا، لم تجب الأجرة؛ لأن التحالف يوجب رفع العقد، والخياطة من غير عقدٍ لا توجب الأجرة، وهل يجب أرش القطع؟ فيه قولان: أحدهما: يجب؛ لأن كل واحدٍ منهما حلف على ما ادعاه، ونفى ما ادعى عليه، فبرئا؛ كالمتبايعين. والثانى: أنه يجب أرش النقص؛ لأنا حكمنا بارتفاع العقد بالتحالف، فإذا ارتفع العقد، حصل القطع من غير عقدٍ، فلزمه أرشه، ومتى قلنا: إنه يستحق الأجرة، لم يرجع بالخيوط؛ لأنه أخذ بدلها، فإن قلنا: لا يستحق الأجرة، فله أن يأخذ خيوطه؛ لأنه عين ماله، فكان له أن يأخذه.

(الشرح) قوله: «فَقَطَعَهُ قَباءً»[1] القَباءُ: ثوبٌ معروف، وهو مُفَرَّجُ المُقَدَّمِ إلى الحَلْقِ، لا يحتاج لابسه إلى إدخال رأسه فيه، وأول من لبسه سليمان بن داود - عليه السلام - كان إذا أدخل رأسه فى الثياب كَنَّصَتِ الشياطين، أى: حركت أنوفها استهزاء به، يقال: كَنَّصَ فُلانٌ فى وجه صاحبه. ذكره الزمخشرى فى الفائق[2].

وقوله: «وكلاهما مدخول» أى: يمكن الدخول إلى نقضه وإفساده، يقال: نخلة مدخولة، أى: عَفِنَةُ الجوف، ودُخِلَ فى جوفه، فهو مدخول.

الأحكام: إذا اختلف المتكاريان فى قدر الأجرة أو فى قدر المنفعة، بأن قال المكرى - مثلًا -: أكريتها إلى خمسة فراسخ، فقال المكترى: بل إلى عشرة، أو فى قدر المستأجر؛ بأن قال: أكريتك هذا البيت من هذه الدار، فقال المكترى: بل جميع الدار - ولا بينة فى ذلك كله - تحالفا، كما قلنا فى المتبايعين إذا اختلفا فى الثمن أو المثمن، وإذا تحالفا، فسخ العقد، وعلى المستأجر أجرة المثل لما استوفاه.

وإن اختلفا فى التعدى بالعين المستأجرة، فالقول قول المكترى مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التعدى.

وإن اختلفا فى ردها، فالقول قول المكرى مع يمينه؛ لأن المستأجر قد قبض العين لغرض نفسه فكان كالمستعير؛ فالقول قول المكرى مع يمينه، وإن اختلف الأجير المشترك والمستأجر فى رد العين التى استأجر على العمل فيها فإن قلنا: إنه ضامن، فالقول قول المستأجر مع يمينه؛ كالمعير.

وإن قلنا: إنه ليس بضامن، ففيه وجهان، كالوكيل بجعل.

وإن قال الأجير: هلكت العين بعد العمل؛ فلى الأجرة، وقال المستأجر: بل هلكت قبل العمل؛ فلا أجرة لك - فالقول قول المستأجر مع يمنه؛ لأن الأصل براءة ذمته.

فصل: إذا دفع رجل إلى خياط ثوبًا، فقطعه الخياط قباء، ثم اختلف ربه والخياط، فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصًا، فتعديت بقطعه قباء، فعليك

(١) ينظر النظم (٢/ ٤٨).
(٢) (٣/ ٢٨٣)، وذكره الخطابى فى غريب الحديث (٣/ ٨).

الضمان. وقال الخياط: بل أنت أمرتنى أن أقطعه قباء، فلا ضمان علىَّ، ولى الأجرة - فإن كان لأحدهما بينة على ما يدعيه، عمل عليها، وحكم بموجبها.

وإن لم يكن لواحد منهما بينة، فهى مسألة ذكرها الشافعى فى كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى، وحكى مذهب ابن أبى ليلى: أن القول قول الخياط، ومذهب أبى حنيفة: أن القول قول رب الثوب.

قال: وهذا أشبه القولين، وكلاهما مدخول(١).

لأن الخياط يدعى الأجرة، وينفى الضمان، ورب الثوب ينفى الأجرة، ويدعى الضمان - فلا أقبل قولهما، وأردهما إلى أصل القياس على السنة، فيحلف كل واحد منهما لصاحبه، وأرد الثوب على صاحبه، ولا أجرة للخياط، ولا ضمان عليه(٢).

وقد نقل المزنى ذلك إلى مختصره، وحكى فى جامعه الكبير قولًا ثالثًا: أنهما يتحالفان.

وقال الشافعى فى كتاب الأجير والمستأجر: إذا دفع إليه ثوبًا؛ ليصبغه أحمر، فقال الصباغ: بل أخضر -: إنهما يتحالفان(٣).

وذكر ابن الرفعة والعمرانى عن الشافعى أنه قال فى الإملاء: إذا دفع إلى صباغ ثوبًا، فصبغه أسود، فقال رب الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر، فقال الصباغ: بل أمرتنى أن أصبغه أسود: إنهما يتحالفان، وعلى الصباغ أرش النقص.

إذا ثبت هذا: فقد اختلف الأصحاب فى هذه المسألة - بسبب هذا الاختلاف فى الروايات - على طرق، قال المصنف والماوردى والعمرانى: إنها ثلاثة طرق، وأضاف ابن الرفعة إليها طريقين، فذكر خمسة طرق:

أحدها: أن المسألة على قول واحد، وهو أنهما يتحالفان؛ لأنهما اختلفا فى صحة العقد مع اتفاقهما على أصله؛ فاقتضى أن يتحالفا؛ كالمتبايعين.

ولأن كلًّا منهما يصير منكرًا ومدعيًا عليه، فالخياط يدعى الأجرة، وينفى الضمان، ورب الثوب يدعى الضمان، وينفى الأجرة.

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٣٦) .
(٢) ينظر الكفاية خ .
(٣) ينظر الحاوى (٧/ ٤٣٦) .

ولأنهما لو اختلفا والثوب صحيح، فقال رب الثوب: استأجرتك لتخيطه قميصًا، وقال الخياط: لأخيطه قباء - تحالفا عليه، ولا يختلف الشافعى فى ذلك، وإذا كان كذلك وجب إذا اختلفا بعد قطع الثوب أن يتحالفا عليه؛ لأن ما أوجب التحالف مع بقائه على حاله، أوجب التحالف مع تغير أحواله؛ كذا قاله الماوردى[1].

وأما ما ذكره الشافعى من القولين فهو حكاية مذهب الغير، ويؤيد ذلك قوله بعد حكاية كلامهما: «وكلاهما مدخول» وبهذه الطريقة قال أبو على الطبرى فى الإفصاح، وصاحب التقريب، والشيخ أبو حامد، ومتأخرو الأصحاب، كما قال الماوردى.

وحكى فى البحر: أن القاضى الطبرى قال: إنما نقل ذلك صاحب الإفصاح من الجامع الكبير، وليس ذلك مذهب الشافعى، وإنما ذلك حكاية عن غيره.

والطريق الثانى: أن المسألة على قولين:

أحدهما: ما ذكرناه.

والثانى: أن القول قول المالك؛ لإعراض الشافعى عن مذهب ابن أبى ليلى وقوله: إن مذهب أبى حنيفة أشبه.

ووجهه: أنهما لو اختلفا فى أصل الإذن، كان القول قوله؛ فكذلك فى صفته؛ كما إذا قلنا فيما إذا اختلفا فى صفة الإذن فى الوكالة: إن القول قول الموكل، ونظائر ذلك.

ولأن الخياط معترف بأنه أحدث نقصا فى الثوب، ويدعى أنه مأذون له فيه، والأصل عدمه، وهذا ما اختاره المزنى، وصححه الأكثرون، ومنهم القاضى الرويانى، وقال: إن قول التحالف لا يصح؛ لأن الاختلاف واقع فى الإذن لا فى الأجرة والغرم؛ فكان القول قول الآذن.

والطريق الثالث: أن المسألة على قولين لا غير:

أحدهما: أن القول قول الخياط؛ لأنهما اتفقا على الإذن فى القطع والظاهر أنه لا يتجاوز المأذون.

ولأن المالك يدعى عليه الغرم والأصل عدمه، وبهذه العلة فارقت هذه المسألة

---

(١) ينظر الكفاية خ .

مسألة الوكالة.

والثانى: أن القول قول المالك؛ لما ذكرناه.

وما استدل به من كونهما اتفقا على القطع يبطل بما إذا دفع إليه ثوبًا، وقال: هو وديعة، فقال الآخر: هبة؛ فإن القول قول الدافع مع اتفاقهما على القبض.

وما ذكر من أن الظاهر: أنه لا يتجاوز المأذون - لا يصح مع تجويز الخطأ والنسيان، مع أن الفرق إنما يستعمل فى إطلاق المعقود لا فى التنازع. دليله: أن العطار أو الدباغ لو اختلفا فى شىء من آلة العطر أو الدباغ، لم يرجح قول أحدهما.

وما ذكر من كون المستأجر يدعى عليه الغرم والأصل عدمه يبطل بما لو اختلفا فى أصل الإذن، وهذه طريقة ابن سريج، وأبى إسحاق، وابن أبى هريرة، والقاضى أبى حامد؛ كما حكاه الماوردى، وصار إليه الأكثرون، كما قال الرافعى، وصححها تبعًا للروياني.

واحتج القائلون بأنهما قولان للشافعى بأنه قال لأحدهما: «هو أشبه القولين».

وفى البحر أن القاضى أبا حامد قال: القول قول رب الثوب قولًا واحدًا ولم يحك قولًا ثانيًا فى المسألة.

الطريق الرابع: أن المسألة على ثلاثة أقوال[1]:

أحدها: القول قول الخياط.

والثانى: أن القول قول رب الثوب.

والثالث: أنهما يتحالفان.

وهذا الطريق معزو فى شرح الجوينى إلى القفال، وقد حكاه القاضى أبو الطيب والبندنيجى والمصنف عن بعض أصحابنا، وقال الماوردى: لعلها طريقة أبى الطيب ابن سلمة وأبى حفص بن الوكيل.

والطريق الخامس: حكاه أبو الفرج السرخسى فى أماليه عن ابن سريج: أنه إن أُجرى بينهما عقد، فليس إلا التحالف؛ كسائر الاختلافات فى بقية المعاوضات.

وإن لم يجر بينهما عقد، فالخياط لا يدعى الأجرة، وإنما النزاع فى الأرش؛ ففيه القولان المذكوران فى الطريق الثالث.

---

(١) ينظر الكفاية خ .

إذا ثبت هذا: فإن قلنا بظاهر المذهب، وهو التحالف - كما اختاره المصنف - فلا تخفى كيفيته مما تقدم فى البيع، والمالك هنا فى رتبة البائع[١].

فيحلف كل واحد منهما على النفى والإثبات وهل يقتصر كل واحد منهما على يمين واحدة تجمع بين النفى والإثبات، أو على يمينين إحداهما للنفى والأخرى للإثبات؟ على وجهين[٢].

فإذا تحالفا لا يستحق الخياط الأجرة؛ لأن التحالف يوجب دفع العقد؛ فيصير كأن لا عقد، وحينئذ فلا أجرة؛ لأن العمل غير مأذون فيه.

فعلى هذا: إن كان الخيط من نفس الثوب، لم ينزع. وإن كان من الخياط، فله نزعه. وإن بذل له رب الثوب قيمته، لم يلزمه القبول.

ولو قال: أنا أشد خيطى فى طرف خيطك حتى إذا جررت خيطك دخل خيطى مكانه، لم يلزمه ذلك أيضًا.

وهكذا الحكم فى كل موضع قلنا: لا يستحق الأجرة.

ثم هل يلزم الخياط أرش النقص؟ فيه قولان منصوصان فى الإملاء:

أحدهما: يلزمه؛ لأنهما إذا تحالفا، صار كأن لا عقد، ولو لم يتعاقدا وقطع لزمه الأرش، فكذلك هاهنا.

والثانى: لا يلزمه؛ لأنه نفى بيمينه ما ادعى عليه من العدوان؛ فوجب أن يعمل بموجبها كيمين صاحب الثوب فى نفى الأجرة.

وأيضًا: فإنه لو لم يحلف، لكان لا يلزمه إلا أرش النقص؛ فلا بد أن يكون ليمينه فائدة، وهذا ما رآه المزنى فى الجامع الكبير، وهو الأصح، وبه جزم الماوردى، والقاضى الحسين.

ثم على الأول: فيما يغرمه من الأرش ثلاثة أقوال حكاها الماوردى:

أحدها: ما بين قيمة الثوب صحيحًا ومقطوعًا قباء؛ لأنه أثبت بيمينه: أنه لم يأذن فى هذا القطع، وقد اختار هذا أبو إسحاق المروزى وصححه الإمام.

والثانى: ما بين قيمته مقطوعًا قميصًا، ومقطوعًا قباء، فيقال: كم قيمة الثوب

---

(١) ينظر الكفاية خ .
(٢) ينظر الحاوى (٧/ ٤٣٩) .

صحيحًا؟ فإذا قيل: عشرون، قيل: وكم قيمته مقطوعًا قميصًا؟ فإذا قيل: خمسة عشر، قيل: وكم قيمته مقطوعًا قباء؟ فإذا قيل: ثلاثة عشر - لزمه درهمان.

فلو خرجت القيمتان متساويتين، فلا شىء عليه.

ووجه هذا: أن أصل القطع مأذون فيه، وإنما تعدى بالزيادة.

قال الإمام: وهذان القولان محلهما إذا جرى ابتداء القطع على حسب الإذن، ثم ترتب عليه قطع يخالف الإذن، أما إذا كان القطع المنفى باليمين على وجه لا يترتب شىء منه على جنس القطع المأمور به، فيجب القطع بإيجاب إتمام الضمان.

وقد حكى الشيخ أبو محمد هذين القولين وجهين، وبناهما على أصلين:

أحدهما: القولان فيما إذا اكترى أرضًا ليزرعها حنطة، فزرعها ذرة - ففى قول: عليه أجرة المثل؛ نظرًا إلى أن ابتداء الفعل عدوان، وفى قول: يغرم تفاوت ما بين الزرعين.

والأصل الثانى: الخلاف فى أن الوكيل إذا باع بالغبن الفاحش كم يغرم: هل جميع قدر الغبن، أو يحط عنه ما يتغابن الناس بمثله؛ لأنه كالمأذون فيه؟

ولم يرتض الإمام البناء على الأصل الأخير.

والقول الثالث: أن ما يصلح من القباء للقميص لا يلزمه ضمانه، وما لا يصلح يلزمه ما بين قيمته صحيحًا ومقطوعًا، وهذا ما اختاره ابن أبى هريرة، وأورده الرويانى فى البحر والقولَ الثانى.

ثم إذا قلنا: إنه يغرم تفاوت ما بين القطعين، فهل يستحق الأجرة للقدر الذى يصلح للقميص من القطع؟

فيه وجهان عن ابن أبى هريرة:

أحدهما: نعم، وبه أجاب فى التهذيب، وضعفه ابن الصباغ؛ لأنه لم يقطعه للقميص.

هذا كله تفريع على القول بالتحالف، أما إن قلنا: إن القول قول الخياط - وهو مذهب ابن أبى ليلى - فلا بد من اليمين، وفى كيفيتها وجهان حكاهما الماوردى:

أحدهما - وهو ما حكاه ابن الصباغ والبندنيجى والإمام - أنه يحلف: إنه ما أذن له فى قطعه قميصًا، ولقد أذن له فى قطعه قباء.

والثانى - وهو قول الشيخ أبى حامد، وهو الذى صححه الماوردى -: أنه

يحلف: إنه أذن فى قطعه قباء.

ثم إذا حلف لا أرش عليه وهل يستحق الأجرة؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول ابن أبى هريرة وطائفة، والأصح فى تعليق البندنيجى والبحر -: نعم؛ عملًا بتصديقه.

فعلى هذا: أى أجرة يستحق؟ فيه وجهان فى الحاوى وغيره:

أحدهما: الأجرة التى ادعاها؛ عملًا بما ذكرناه.

والثانى: أجرة المثل، وهو الذى أورده القاضى أبو الطيب، والقاضى الحسين، والبندنيجى؛ لأنا لو قبلنا قوله، لم نأمن أن يدعى ألفًا، وأجرة مثله درهم.

وفى الذخائر: أن هذا إذا كان دون ما ادعى: أنه المسمى، أما إذا كان المسمى أقل، فلا يجب سواه، وهو مستنبط من كلام الإمام.

وعلى هذا القول: على الخياط تسليم الثوب مخيطًا؛ لأن الخيوط إن كانت لرب الثوب، فهو أحق بها، وإن كانت للخياط، فقد صارت تابعة لعمله.

والأظهر فى الرافعى، وبه قال أبو إسحاق وأبو على الطبرى: أنه لا يستحق الأجرة؛ لأنه فى الأجرة مدعٍ؛ فيكون القول قول المنكر، وفائدة اليمين: دفع الغرم عن نفسه.

فعلى هذا: للخياط أخذ الخيط إن كان ملكه، وهو منتفع به، كما قيده الإمام، وعليه ضمان ما نقص من الثوب بأخذه؛ كما إذا صبغ ثوب الغير بصبغ من عنده، ثم نزعه.

فعلى هذا: له أن يعرض اليمين على المالك، فإن حلف انتهت الخصومة، وإن نكل فوجهان:

أحدهما: تثبت له الأجرة بالنكول مع اليمين السابقة، وبه قال القاضى الحسين.

والثانى: لا بد من الحلف ثانيًا؛ حكاه مجلى.

هذا كله تفريع على أن القول قول الخياط، أما إن قلنا: إن القول قول المالك مع يمينه - وهو مذهب أبى حنيفة - ففى كيفيتها وجهان فى الحاوى:

أحدهما: أنه يحلف بالله ما أمره بقطعه قباء؛ نفيًا لما ادعاه الخياط، ولا يحلف لإثبات ما ادعاه من إذنه فى القطع قميصًا، وهذا ما أبداه ابن الصباغ احتمالًا لنفسه.

والثانى: أنه يحلف على النفى والإثبات؛ فيقول: والله ما أمرته بقطعه قباءً، ولقد

أمرته بقطعه قميصًا.

قال: وهذا غير صحيح؛ لأن اليمين الجامعة للنفى والإثبات إنما تكون عند التحالف الذى يصير كل واحد منهما فيه منكرًا ومدعيًا؛ فاحتاج أن يجمع بين النفى لما أنكره والإثبات لما ادعاه، وليس كذلك هاهنا.

وتوصل الماوردى بذلك إلى تضعيف أن يكون فى حلف الخياط أو رب الثوب يمين جامعة للنفى والإثبات؛ فبطل بذلك أحد الوجهين المذكورين فيهما؛ فتكون يمينهما - على ما صححه الماوردى - على وجه واحد، فيحلف الخياط على الإثبات، فيقول: «والله لقد أمرنى أن أقطعه قباء»، ويحلف رب الثوب على النفى، فيقول: «والله ما أمرته بقطعه قباء» لأن كل واحد منهما يحلف على ما يطالب به، فالخياط يطالب بالأجرة، فيحلف على ما ادعى من الإذن فى القباء، وتبعه سقوط الضمان، ورب الثوب يطالب بما جناه الخياط، وينكر الأجرة، فيحلف على ما يطالب به من جناية الخياط.

وأيا كانت صورة اليمين، فالأمر فى الخياط ما سبق أن ذكرناه، أما إن حلف رب الثوب هاهنا، فقد قال ابن الصباغ: وجب الغرم على الخياط وجهًا واحدًا والفرق بين الغرم والأجرة الواجبة بيمين الخياط: أن الأجرة إنما تجب له بثبوت الإذن فى قطعه قباء، وذلك يثبت بيمينه، وفى مسألتنا الغرم وجب بالقطع، وإنما يثبت باليمين عدم الإذن فى قطعه.

ثم فى قدر الغرم الأقوال الثلاثة السابقة.

وحكى أبو الفرج السرخسى فيه وجهين كما فى وجوب الأجرة[1].

فرع: لو أتى الخياط لرب الثوب بثوب، فقال: هذا ثوبك، فقال: بل غيره - قال البندنيجى: القول قول الأجير.

وهكذا الحكم فى كل الأجراء، فإذا حلف، فقد اعترف بثوب لرب الثوب، وهولا يدعيه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا استأجر صانعًا على عملٍ؛ من خياطةٍ، أو صباغةٍ، فعمل؛ فهل له أن

---

(١) ينظر الكفاية خ .

يحبس العين على الأجرة؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لم يرهن العين عنده، فلم يجز له احتباسها؛ كما لو استأجره؛ ليحمل له متاعًا، فحمله، ثم أراد أن يحبس المتاع على الأجرة. والثانى: يجوز؛ لأن عمله ملكه؛ فجاز له حبسه على العوض؛ كالمبيع فى يد البائع. (فصل) وإن دفع ثوبًا إلى رجلٍ فخاطه ولم يذكر له أجرةً؛ فقد اختلف أصحابنا فيه على أربعة أوجهٍ: أحدها: أنه تلزمه الأجرة - وهو قول المزنى - رحمه الله - لأنه استهلك عمله، فلزمه أجرته. والثانى: أنه إن قال له: خطه، لزمه، وإن بدأ الرجل، فقال: أعطنى لأخيطه، لم تلزمه - وهو قول أبى إسحاق - لأنه إذا أمره، فقد ألزمه بالأمر، والعمل لا يلزم من غير أجرةٍ؛ فلزمته، وإذا لم يأمره، لم يوجد ما يوجب الأجرة، فلم تلزم. والثالث: أنه إذا كان الصانع معروفًا بأخذ الأجرة على الخياطة، لزمه وإذا لم يكن معروفًا بذلك، لم يلزمه - وهو قول أبى العباس - لأنه إذا كان معروفًا بأخذ الأجرة، صار العرف فى حقه كالشرط، وإن لم يكن معروفًا، لم يوجد ما يقتضى الأجرة من جهة الشرط ولا من جهة العرف. والرابع - وهو المذهب -: أنه لا يلزمه بحالٍ؛ لأنه بذل ماله من غير عوضٍ؛ فلم يجب له العوض؛ كما لو بذل طعامه لمن أكله، وإن نزل رجل فى سفينة ملاحٍ بغير إذنه، فحمله فيها إلى بلدٍ، لزمه الأجرة؛ لأنه استهلك منفعة موضعه من السفينةِ من غير إذنٍ؛ فلزمه أجرتها، وإن نزل فيها عن إذنه ولم يذكر الأجرة، فعلى ما ذكرناه من الوجوه الأربعة فى الخياطة، وبالله التوفيق.

(الشرح) الأحكام: إذا استأجر رجلًا؛ ليعمل له عملًا فى عين، مثل: خياطة، أو صباغة، فعمل الأجير ذلك - فهل له أن يحبس العين إلى أن يستوفى الأجرة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له؛ لأن العين غير مرهونة عنده بالأجرة، ولأنه لو استأجره على حمل متاع فحمله - لم يكن له حبس المتاع إلى أن يستوفى الأجرة؛ فكذا هذا مثله.

والثانى: له أن يحبس العين؛ لأن العمل فى العين ملكه؛ فجاز له حبسه؛ كالعين المبيعة، بخلاف الحمل، فإنه لا يمكن حبسه.

فرع: وإذا دفع الرجل ثوبه إلى غسال فغسله، أو إلى قصار فقصره، أو إلى خياط فخاطه أو دفع متاعه إلى رجل ليحمله إلى مكان ما . . . إلخ - فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يذكر له أجرة معلومة.

والثانى: أن يذكر له أجرة مجهولة.

والثالث: ألا يذكر له أجرة.

فإن ذكر له أجرة معلومة: كقوله: اغسل هذا الثوب بدرهم، فهذه إجارة صحيحة، وللغسال الدرهم المسمى، ولا كلام.

وإن ذكر له أجرة مجهولة: كقوله: اغسله لأرضيك، أو لأقطعك، أو لأعطيك ما شئت أو اعمل وأنا أحاسبك على أجرك، أو أرضيك، أو لا ترى منى إلا ما يسرك - فهذه إجارة فاسدة وللغسال أجرة مثله؛ لأنه لم يبذل عمله إلا فى مقابلة عوض.

وإن لم يذكر له أجرة معلومة ولا مجهولة، مثل: أن يعطيه لغسال فيغسله من غير أن يذكر له أجرًا صحيحًا ولا فاسدًا ولا عرض له بالأجرة بشىء مما سبق - قال الشافعى: فلا أجرة له؛ لأنه صار باذلًا لعمله على غير بدل؛ فلم يستحق عليه أجرًا؛ كما لو بذل طعامه على غير بدل، لم يستحق عليه ثمنًا.

ولأنه لو قال: أسكنى دارك شهرًا، فأسكنه لم يستحق عليه أجرًا؛ فكذلك إذا قال: اغسل ثوبى، فغسله.

وقال أبو إبراهيم المزنى: له الأجرة؛ لأن رب الثوب قد صار مستهلكًا لعمله فى ملكه؛ فصار كالغاصب، وهذا يفسد بباذل الطعام ودافع الدار.

وقال أبو إسحاق المروزى: إن كان رب الثوب سأل الغسال مبتدئًا، فقال: اغسل ثوبى هذا، فله الأجرة؛ لأنه أتلف عليه منفعته؛ فاستحق عليه بدلها. وإن كان الغسال طلبه مبتدئًا من ربه، فقال: أعطنى ثوبك لأغسله، فلا أجرة له؛ لأنه اختار إتلاف منفعة نفسه بغير عوض.

وقال أبو العباس بن سريج: إن كان الغسال معروفًا أنه يغسل بأجرة فله الأجرة. وإن كان غير معروف بذلك، فلا أجرة له.

وكل هذه المذاهب فاسدة بباذل الطعام ودافع الدار حيث لم يقع الفرق بين أن يكون سائلًا أو مسئولًا، ومعروفًا بالمعاوضة أو غير معروف.

فرع: فأما إذا نزل رجل فى سفينة ملاح من غير إذنه، فحمله فيها إلى بلد، فله أجرة مثله؛ لأن الراكب صار مستهلكًا لمنفعة موضعه من السفينة على مالكها؛ فضمن الأجرة؛ وهكذا الجمال.

وإن نزل فيها عن إذنه من غير ذكر عوض، فمذهب الشافعي: لا أجرة له.

وعلى قول المزني: له الأجرة.

وعلى قول أبي إسحاق: إن ابتدأ الراكب فسأله، فله الأجرة. وإن ابتدأ الملاح فطلبه، فلا أجرة له.

وعلى قول ابن سريج: إن كان الملاح معروفًا أنه يحمل بأجرة - فله الأجرة، وإن كان غير معروف بذلك - فلا أجرة له.

وهكذا لو دخل حمامًا بغير إذن؛ فعليه الأجرة، وإن دخله بإذن؛ فعلى ما ذكرنا من الاختلاف.

ولو أخذ من سقاء ماءً من غير طلب؛ فعليه ثمنه، وإن أخذه بطلب؛ فعلى ما ذكرنا من الاختلاف.

* * *

خاتمة(١)

بعد أن انتهينا من بيان ما أورده المصنف بخصوص عقد الإجارة، نرى أن من الأهمية بمكان أن نختم الحديث عن الإجارة بعدة فروع نناقش من خلالها التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة، فنقول وبالله التوفيق:

الفرع الأول: فى بيان أهمية التأجير فى العصر الحاضر.

إن المشروعات التى يقوم بها الأفراد أو الشركات أو الدول تحتاج إلى تكاليف باهظة فى سبيل إتمامها، لا سيما وأن هذه المشروعات قد أصبحت من الضخامة بحيث تحتاج إلى الكثير جدًّا من رءوس الأموال اللازمة لتوفير المعدات والأيدى العاملة... وغير ذلك من الأمور اللازمة للمشروع.

وفى كثير من الأحيان لا يستطيع القائمون على المشروع شراء بعض المعدات والأدوات إما لعجزهم عن توفير ثمنها، وإما لأن احتياجهم إليها مؤقت، ومن ثم لا يجدون مبررًا لتملكها على الدوام... إلى غير ذلك من الأسباب.

ومن هنا تأتى أهمية الإجارة فى الحاضر، فمثلًا نجد أن بداية نشاط تأجير المعدات كان فى الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٥٢ م؛ حيث حقق هذا النشاط نجاحًا سريعًا، وخاصة ما سمى - فيما بعد - باسم التأجير التمويلى الذى يتم من غير حق الشراء الاختيارى، مع تمتع المؤجر بعائد المعدات بعد انقضاء فترة التأجير، ولا يكون للمستأجر الحق فى أى نصيب من إيرادات بيع المعدات المؤجرة وذلك فى نهاية فترة التأجير. ثم صدر فى الولايات المتحدة بعد ذلك تشريع يشترط تداول الأصول أو المعدات لأكثر من مستأجر حتى تتمتع شركات التأجير التمويلى بالامتيازات الضريبية، وذلك بهدف تعميم الاستفادة من نشاط التأجير. ولقد وجد فى الولايات المتحدة كذلك نوع آخر من أنواع التأجير، أو صيغة أخرى من صيغه تنتهى بالتمليك للمستأجر.

أما فى فرنسا فإن شركات التأجير تخضع لرقابة السلطات النقدية؛ إذ تقوم هذه

---

(١) أفدنا فى إعدادنا لهذه الخاتمة كثيرًا من بحث لمحمد عبد العزيز حسن زيد بعنوان الإجارة بين الفقه الإسلامى والتطبيق المعاصر طبعة المعهد العالمى للفكر الإسلامى القاهرة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

الشركات بالتسجيل فى البنك المركزى، ولقد شاع فى فرنسا نظام للتأجير يكون للمستأجر الخيار فى شراء المعدات فى نهاية مدة العقد وفقًا للقيمة المتبقية أو الثمن المتفق عليه، كما يقوم المستأجر بعملية اختيار وتحديد المورد، ويتم الاتفاق بين الطرفين على اختيار وتسلم المعدات بمعرفة المستأجر.

وتجدر الإشارة إلى أن التأجير فى الفكر المالى المعاصر يعتمد على مفهوم أساسى، وهو أن الأصول الرأسمالية - كالعقارات أو المنقولات - تحقق أرباحًا نتيجة استخدامها، وليس نتيجة ملكيتها فحسب، وفق مبدأ أساسى وهو: الفصل بين الملكية القانونية والملكية الاقتصادية للأصل. ولعل هذا هو الميزة الكبرى لعملية التأجير؛ إذ يعتمد المالك القانونى المؤجر على قدرة المستأجر - فى معظم الأحيان- فى الحصول على تدفقات نقدية كافية تمكنه من الوفاء بالتزامه بدفع القيمة الإيجارية؛ بشكل أكثر من اعتماده على أصول المستأجر أو رأس ماله.

الفرع الثانى: التعريف بالتأجير فى الفكر المالى المعاصر:

ثمة تعريفات كثيرة للتأجير فى الفكر المالى المعاصر؛ لعل أفضلها فى رأينا التعريف البريطانى له، وتعريف الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية.

فالتعريف البريطانى يعرفه:

بأنه: عقد يبرم بين مؤجر ومستأجر؛ لاستئجار أصل معين يختار بواسطة المستأجر من المصنع أو المورد لهذا الأصل، ويحتفظ المؤجر بملكية الأصول المستأجرة، ويقوم المستأجر بحيازة هذا الأصل، واستعماله مقابل أجرة محددة خلال مدة معينة.

أما تعريف الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية:

فهو وسيلة تمويلية تجمع بين صيغة البيع وصيغة التأجير، قائمة على أساس اتفاق طرفين على بيع أحدهما للآخر سلعة معينة، ويحددان قيمتها تحديدًا نهائيًا، لكن هذه العلاقة لا تحدث آثارها، فتنتقل ملكية السلعة المبيعة إلى المشترى الجديد مباشرة، وتظل العلاقة بينهما محكومة بقواعد عقد الإجارة لحين إتمام المشترى سداد أقساط إيجارية تعادل قيمة ثمن المبيع المتفق عليها، وإذا حدثت أسباب معينة أدت إلى فسخ العقد وإنهاء العلاقة الإيجارية كان من حق البائع الاحتفاظ بملكية السلعة، ويكون المشترى قد انتفع بالسلعة فى مقابل القيمة الإيجارية المدفوعة، أى

أن السلعة تنتقل بالفعل إلى المشترى للانتفاع بها انتفاعًا كاملًا مقابل القيمة الإيجارية.

الفرع الثالث: أنواع عقود التأجير فى العصر الحاضر:

عقود التأجير نوعان:

١ - عقود التأجير التشغيلى.

٢ - عقود التأجير التمويلى.

وسنخص كل عقد من العقدين بحديث مفصل عن التعريف به، والأمثلة له، وسماته، ومزاياه، فيما يلى:

أولاً: عقود التأجير التشغيلى:

أ - التعريف بها، وشرح هذا التعريف.

وتسمى كذلك: تأجير الخدمات، أو التأجير الذى لا يحقق عائدًا كاملًا، أو التأجير الذى لا يستهلك الأصل بالكامل، ولا يكون هناك فى العادة ارتباط بالعمر الاقتصادى للأصول المؤجرة، وفترة عقد الإيجار، وغالبًا ما يكون المؤجر فى هذه الحالة منتجًا للأصل مثل الحاسب الإلكترونى، أو يكون المؤجر عينًا تقوم على هذا النشاط.

وحتى يتضح الأمر بالنسبة لعقد التأجير التشغيلى، فإن مدة الإيجار فيه تكون أقصر من العمر للأصل، ويتحمل تكلفة الصيانة والإصلاح المؤجر، ويضيفها إلى مبالغ الإيجار، ويلحظ فى هذا العقد أن مبالغ الإيجار أو الأقساط الإيجارية لا تكفى لسداد تكلفة الأصل، كما يلحظ أن هذا العقد يمكن إلغاؤه قبل تاريخ انتهاء المدة الإيجارية؛ على أن يتم إخطار المؤجر بفترة أو وفقًا لما ينص عليه عقد الإيجار.

وتجدر الإشارة إلى أن دور المؤجر فى العقد يمكن أن يكون شراء الأصول بغرض تأجيرها للغير لفترات مختلفة، وقد يكون له نشاط آخر يقتضى منه اقتناء هذه الأصول، ولكن يمكن أن يؤجرها من حين لآخر، مثل تأجير العمارات، وغير ذلك.

ب- سمات عقد التأجير التشغيلى:

١ - حالة التأجير التشغيلى يكون المؤجر مسئولًا عن صيانة الأصل وإجراء التأمين اللازم عليه.

٢ - المؤجر هو المتحمل لمخاطر عدم صلاحية الأصول المؤجرة للاستعمال سواء بالإهلاك أو بتقادمها عن مسايرة التطورات العلمية.

٣ - لا يكون للمستأجرين غالبًا فرصة اختيار شراء الأصل فى نهاية مدة التعاقد فى هذا النوع من التأجير.

٤ - فترة التعاقد على تأجير الأصل لا تغطى العمر الاقتصادى له ولكنها تغطى جزءًا منه فقط، وبذلك لا يستهلك المؤجر قيمة الأصل بالكامل خلال فترة التأجير، ومن ثم فلا يكون لهذا النوع من التأجير وظيفة استهلاك رأس المال المستثمر وقد يؤجر عدة مرات متتالية تغطى فى مجموعها العمر الاقتصادى للأصل.

٥ - يعتبر التأجير التشغيلى من خلال النقاط السابقة خدمة لا تندرج تحت أعمال الوساطة المالية.

ثانيًا: عقود التأجير التمويلى:

التعريف بها، وشرح هذا التعريف.

وتسمى كذلك: عقود التأجير الرأسمالى، وفى هذا النوع من العقود: يكون المستأجر متحملًا للمخاطر الناتجة عن حدوث خسارة مادية أو أى تلف فنى أو اقتصادى فى الأصول، حتى إذا كانت الملكية القانونية للأصل فى حوزة المؤجر خلال فترة التأجير، ويكون المستأجر - فى هذه الحالة - ملتزمًا بدفع كل رسوم الصيانة والضرائب.

وواضح أن هذا النوع من عقود التأجير يندرج تحت أعمال الوساطة المالية؛ إذ يقوم المؤجر بتقديم خدمة تمويلية؛ لأنه - أى المؤجر - يشترى الآلة المختارة للمستأجر الذى يستخدمها لفترة محدودة؛ تكون غالبًا أقصر من العمر الافتراضى للأصل الذى تتحقق فيه المنفعة، وتغطى المدفوعات الإيجارية التى يدفعها المستأجر وصناديق المعاشات، وغير ذلك من المشروعات التى تحصل على أموال لآجال طويلة؛ مثل شركات تكرير البترول وغير ذلك.

وإذا اعتبرنا طبيعة التسهيلات التى تمنح للمستأجر، وجدنا أن شركات التأجير التمويلى تدخل غالبًا فى اتفاقيات ناتجة عن مناقشات مع المستأجرين، ومفاوضات مع الشركات المصنعة للمعدات، وكذلك مع الموردين لهذه المعدات، وذلك فى خصوص التسهيلات الممنوحة للمستأجرين، بهدف تشجيعهم على استئجار

الأصول؛ إذ لا بد لعمليات التأجير أن تغطى الأصل للمستأجر، أو تغطى بنودًا أخرى كائنة مع الأصل؛ تم الاتفاق عليها بين المؤجر والمستأجر، وهذه البنود يغطيها اتفاق مستقل عن اتفاق التأجير التمويلى، وهو العقد الرئيسى.

وتجدر الإشارة إلى أن لهذا النوع من عقود التأجير تقسيمات متعددة على أسس مختلفة:

فإذا اعتبرنا نوع الأصل المستأجر، وجدنا أن الأنشطة المختلفة الناشئة عن تأجير العقارات مختلفة عن الأنشطة الناشئة عن تأجير المعدات، وهذا له أثره الواضح فى إبراز الفروق بين القواعد القانونية المنظمة لعقود إيجار العقارات، وعقود إيجار المنقولات أو المعدات، ولا تقوم الشركات المؤجرة للمعدات غالبًا بتأجير العقارات، من أراضٍ أو مبانى مصانع أو مبان ذات طابع خاص؛ مثل شركات التأمين وشركات العقارات المتخصصة.

أما إذا اعتبرنا نوع السوق، فنجد أن كثيرًا من عمليات التأجير تتم بشكل ذى طابع محلى؛ إذ يتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر فى البلد نفسه (ربما يمكن استثناء استئجار الطائرات)، وإن كان ثَمَّ اتجاه - لا يزال فى طور البدايات - لإتمام عمليات تأجير دولى.

سمات عقد التأجير التمويلى:

لعقد التأجير التمويلى عدة سمات هى:

١ - يُختار الأصل بواسطة المستأجر؛ إذ المستأجر هو الذى يحدد للمصنع أو للمورد مواصفات الأصل وموعد تسليمه ومكان التسليم كذلك، ولا يكون للمؤجر دخل فى شىء من ذلك وإن كان هو القائم بدفع تكاليف الأصل.

ويترتب على ذلك أمور مهمة؛ إذ تقع عليه مسئولية قدم الأصل أو المعدة أو صيرورتها غير حديثة وغير متمشية مع التطورات التقنية الحديثة.

ويتحمل - أيضًا - مسئولية مدى ملاءمة الأصل أو المعدة لأغراضه واستعماله ومدى مقابلة شروطها لحاجته، ما دام هو الذى يحدد مواصفات الأصل أو المعدة لتتلاءم مع متطلباته.

ويكون مسئولًا كذلك عن الصيانة والتأمين.

٢ - يكون للمستأجر مطلق الحق فى استعمال الأصل المؤجر خلال مدة التأجير بأكملها بناء على دفعه الأجرة فى مواعيدها وتنفيذ باقى شروط العقد.

٣ - المؤجر فى التأجير التمويلى ليس هو منتج الأصل حيث إن وظيفة المؤجر فى التأجير التمويلى تقديم التمويل فقط؛ فعندما تحتاج منشأة ما إلى أصل معين تتفق مع شركة التأجير التمويلى التى تشتريه من المنتج لتأجيره إلى المنشأة المستأجرة وتكون الشركة المستأجرة ملتزمة بأعمال الصيانة اللازمة للأصل المستأجر على ما تم التعاقد عليه، وتلتزم كذلك بالتأمين عليه لصالح المؤجر، وواضح أن المؤجر فى هذا النوع من عقود التأجير لا يكون منتجًا للأصل.

٤ - مدة الإيجار الطويلة تكون غير قابلة للإلغاء بحيث تغطى الدفعات الإيجارية على مدى فترة التعاقد وتغطى كذلك الأموال المدفوعة فى شراء الأصل، ويكون عائد هذه الأموال هامش ربح مناسب؛ يحسب ضمن العائد.

٥ - التأجير التمويلى قائم أساسًا للمشروعات الإنتاجية أو الخدمية على اختلاف أنواعها بالأصول والمعدات الرأسمالية؛ وبهذا فإنه ليس للأغراض أو العمليات الاستهلاكية.

٦ - يكون للمستأجر طبقًا للنظام الإنجليزى - الذى نفضله واخترنا تعريفه كما سبق - الخيار فى أن يجدد العقد لمدة أخرى يتفق عليها مقابل أجرة مخفضة، كما يكون له فى بعض الحالات حق المشاركة فى ناتج بيع الأصل إذا ما قام المؤجر ببيعه وذلك فى نهاية المدة غير القابلة للإلغاء لعقد الإيجار التمويلى

الفرع الرابع: الموازنة بين التأجير التشغيلى والتأجير التمويلى:

يحقق التأجير التمويلى مزايا كثيرة على مستويات مختلفة؛ فيحقق عدة مزايا للمستأجر، وكذلك يحقق مزايا كثيرة للمؤجر. على أن أهم ما يحققه من مزايا: تلك المزايا التى يحققها للاقتصاد القومى، وهذه هى التى نهتم بها، ويشغلنا إبرازها، ولعل هذا هو السبب الذى من أجله نفضل التأجير التمويلى على التأجير التشغيلى، وحتى تبرز هذا المزايا المتحققة عن التأجير التمويلى سنفصل لها التفصيل التالى:

أولاً: ما يحققه التأجير التمويلى على مستوى الاقتصاد القومى:

١ - إتاحة الأصول والمعدات الرأسمالية عن طريق التأجير التمويلى يساعد على إنشاء مزيد من المشروعات الإنتاجية فى البلاد، أو على تبنى الوحدات القائمة بمشروعات للتوسع، وهذا له أثره البارز فى إحداث التنمية الاقتصادية.

٢ - يترتب على إقامة مشروعات جديدة أو على توسعات فى المشروعات القائمة زيادة فرص العمالة فى المجتمع.

٣ - يعمل التأجير التمويلى للأصول والمعدات الرأسمالية والوحدات الإنتاجية متوسطة وصغيرة الحجم - على اقتناء معدات حديثة قد لا تتوافر لها إمكانيات شرائها لضعف الموارد الذاتية لديها، أو عدم قدرتها على الاقتراض لعدم تمكنها من مقابلة متطلبات منح الائتمان من البنوك.

٤ - إذا كانت شركة التأجير شركة أجنبية مركزها فى الخارج فإن أسلوب التأجير يكون له أثر إيجابى على مركز ميزان المدفوعات؛ لأن التحويل إلى الخارج يكون مقصورًا على الدفعات الإيجارية على مدى فترة استخدام الأصل الرأسمالى، وذلك على عكس الحال فيما لو استوردت هذا الأصول من الخارج، وتم تحويل ثمنها مرة واحدة عند الشراء بما يشكل ضغوطًا على ميزان المدفوعات.

٥ - يساعد التأجير التمويلى على حصول المشروعات على معدات وآلات حديثة وبذلك تأخذ بالأساليب التكنولوجية المتطورة، وهذا يؤدى إلى تحسين نوعية الإنتاج.

٦ - أسلوب التأجير التمويلى يتم بطريقة مرنة تتوافق مع أساليب المعاملات المالية الحديثة، التى تعمل بها المؤسسات المالية الحديثة وفق الفكر المالى المعاصر.

٧ - ليس فى التأجير التمويلى مشكلات أو عقبات؛ مثل تلك الموجودة فى طريقة التأجير التشغيلى.

ثانيًا: ما يحققه التأجير التمويلى بالنسبة للمستأجر:

١ - يعتبر أسلوب التأجير التمويلى بديلًا جيدًا للحصول على المعدات والأصول المطلوبة لعمليات التوسع والإحلال عن طريق زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة أو عن طريق الاقتراض لآجال طويلة.

٢ - يعمل التأجير التمويلى على تحسين مركز السيولة للمستأجر، وعدم إرهاقه بالديون؛ إذ فى حالة التأجير لا تظهر قيمة الأصل فى ميزانية المستأجر، وإنما تنعكس عملية التأجير ماليًا فى حساب الأرباح والخسائر فقط حيث تمثل الدفعات المدفوعة إحدى بنود المصروفات، وذلك على عكس الحال إذا اقترضت الشركة

لشراء هذا الأصل فعندئذ تظهر قيمة الأصل فى جانب الأصول من الميزانية وتظهر المبالغ المقترضة فى جانب الخصوم، وهذا يؤثر على النسب التحليلية المستخرجة من المركز المالى.

٣ - يفضل أسلوب التأجير التمويلى كأسلوب تمويلى أفضل من الاقتراض بالفوائد الربوية التى تحرمها الأديان السماوية. وهو ما يتوافق مع المقررات الشرعية.

٤ - يقدم أسلوب التأجير التمويلى تمويلًا كاملًا للأصول المعدة المستأجرة؛ إذ إنه لا يتطلب أن يدفع المستأجر جزءًا من ثمنه مقدمًا، هذا فى حين أن القروض المصرفية عادة ما تقدم أقل من هذه النسبة بكثير، كما أنه غالبًا ما يطلب ضمانات حتى يمكن منح التسهيل الائتمانى.

٥ - فى كثير من الدول ذات الأسواق المالية المتطورة يكون التأجير هو الصيغة الوحيدة المتاحة للتمويل المتوسط والطويل الأجل للمعدات الرأسمالية، لآجال مناسبة.

٦ - نموذج وحجم المدفوعات التأجيرية يمكن تصميمه ليلائم الاحتياجات الخاصة بالمستأجر، وبهذا يحقق التأجير التمويلى تدفقات نقدية.

٧ - يحقق أسلوب التأجير التمويلى ميزة مهمة فى خصوص المزايا الضريبية؛ إذ يعمل على أن تكون الضرائب منخفضة بأكبر قدر ممكن؛ حيث يتم خصم قيمة الدفعات الإيجارية من أرباح المستأجر وصولًا إلى صافى الربح الخاضع للضريبة، وتكون هذه الدفعات أكبر من قسط الإهلاك المسموح بخصمه من قبل مصلحة الضرائب.

٨ - على الرغم من أن تكلفة الفائدة الكلية فى عقد التأجير قد تكون أكثر ارتفاعًا، إلا أن البنوك عادة ما تطلب ضمانات أكثر، وعددًا أكبر من المستندات، وبهذا تكون التكلفة الكلية للتأجير أقل منها فى حالة التمويل المصرفى التقليدى.

ثالثًا: ما يحققه التأجير التمويلى بالنسبة للمؤجر:

١ - توفر شروط التعاقد فى التأجير التمويلى مرونة كبيرة بين المؤجر والمستأجر بحيث يمكن للمؤجر اختيار العميل الذى تتوافق احتياجاته مع طبيعة الخدمة التى يقدمها المؤجر.

٢ - يوفر إحدى أساليب توظيف الأموال المجزية التى تصلح فى الاقتصاديات المعاصرة التى تعتمد على استخدام الأجهزة والمعدات الإنتاجية ذات القيمة الرأسمالية العالية.

٣ - يجد قبولًا عامًّا من المستفيدين؛ إذ يوفر استقرارًا للمؤجر فى أحوال التضخم والانكماش والازدهار والركود الاقتصادى، بحيث لا يؤثر هذا العنصر الأخير كثيرًا على مؤجرى المعدات ويجنبهم مخاطر النتائج المترتبة على ذلك.

٤ - يستطيع المؤجر بعد انتهاء فترة التعاقد البحث عن فرص أفضل للتأجير أو قد يتضمن التعاقد التأجير مرة أخرى، وبذلك يضمن استثمار قيمة الأصل حتى تنتهى حياته الإنتاجية.

٥ - يعمل على توفير تدفق نقدى مستمر طوال فترة التعاقد للمؤجر.

٦ - يُحَمِّل هذا الأسلوب المستأجر كل تكلفة الصيانة اللازمة للمحافظة على الأصول المؤجرة مع تحمل تكلفة التأمين وكذلك يحمله كل مخاطر الملكية.

٧ - يحتفظ التأجير بحق الرقابة للمؤجر، بحيث يمكنه استرجاع الأصل فى حالة عدم سداد المستأجر لباقى الأقساط أو عند الإخلال ببعض شروط التعاقد.

٨ - يعطى هذا الأسلوب للمؤجر الحصول على عوائد مجزية عن قيمة المدفوعات الرأسمالية للأصول المؤجرة بالإضافة إلى عائد مجزٍ عن هذه القيمة وعن الفترة الزمنية للأقساط.

٩ - يؤمّن أسلوب التأجير التمويلى المؤجر من المخاطر التى يمكن أن تصيبه فى حالة استخدامه لأسلوب التأجير التشغيلى.

الفرع الخامس: طرق التأجير التمويلى:

لأسلوب التأجير التمويلى طرق كثيرة يحاول المتعاقدان من خلالها نقل ملكية العين المؤجرة من المؤجر إلى المستأجر، وقد أسهب كتّاب الفكر المالى المعاصر فى الكتابة عنها، حتى نتج عن هذا الإسهاب اختلاق طرق نظرية؛ ليس لها مردود عملى فى الواقع العملى للبنوك الإسلامية، وليس لها صلة حقيقية بالمعاملات المالية الحديثة الفعلية.

ولذلك سوف نهتم - فقط - بالطرق الفعلية؛ التى لها صلة فعلية بالمعاملات المالية الحديثة، وسنبين فى كل طريقة وجهة رأى القانون الوضعى بالنسبة لها،

وكذلك سنبين وضع هذه الطريقة من وجهة الفقه الإسلامى، وذلك فى كل طريقة؛ حتى تتضح كل طريقة؛ وتفصيل ذلك كله فيما يلى:

الطريقة الأولى: طريقة سداد القسط الأخير أو النهائى:

أولاً: طبيعة هذه الطريقة:

تتم صياغة العقد على أنه عقد إجارة ينتهى بتملك الشىء المؤجر؛ إذا رغب المستأجر فى ذلك مقابل ثمن يتمثل فى تلك المبالغ التى دفعت فعلًا كأقساط إيجار لهذا الشىء المؤجر خلال المدة المحددة للإجارة وبهذا تنتقل الملكية تلقائيًا بسداد آخر قسط من هذه الأقساط الإيجارية، وبهذا يكون الشىء المبيع قد دفع ثمنه مقدمًا على أقساط هى هذه الأقساط الإيجارية المتفق عليها؛ لأن المشترى لم يدفع شيئًا سوى القيمة الإيجارية.

وتكون صيغة هذه الطريقة - مثلًا - فيما لو قال المؤجر: «أجرتك هذه السلعة بأجرة معينة كل أسبوع أو كل شهر أو كل عام لمدة خمس سنوات على سبيل المثال، على أنك إذا التزمت بسداد الأجرة خلال هذه المدة، يكون الشىء المؤجر ملكًا لك فى مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة خلال هذه السنوات، ولن أطلب منك شيئًا آخر». وقال المستأجر: «قبلت».

ويتضح فى هذه الصيغة أن الملكية تنتقل إلى المستأجر بمجرد سداد القسط الإيجارى الأخير - تلقائيًا - دون حاجة إلى إنشاء عقد جديد، وكذلك دون ثمن غير ما دفعه من المبالغ التى تم سدادها كأقساط إيجارية لهذه السلعة المؤجرة خلال المدة المحددة.

ثانيًا: وضع هذه الطريقة من وجهة القانون الوضعى.

يتضح مما ذكره المشتغلون بالقانون فيما يختص بهذه الطريقة عدة أمور أهمها[(١)]:

١ - إذا كان الثمن يدفع أقساطًا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى المؤجر جزءًا منه تعويضًا له عن فسخ العقد إذا لم توف جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضى تبعًا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه.

---

(١) ينظر الوسيط فى شرح القانون المدنى، للدكتور عبد الرزاق السنهورى.

٢ - فإذا ما وفيت الأقساط جميعًا، فإن انتقال الملكية إلى المستأجر يعتبر مستندًا إلى وقت البيع.

٣ - إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للمؤجر أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المستأجر موقوفًا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.

ثالثًا: وضع هذه الطريقة من وجهة الفقه الإسلامى:

إن صيغة «أجرت» أو «استأجرت» دالة على الإجارة قطعًا ومن ثم يكون ما صدر عن المتعاقدين فى هذه الطريقة عقد إجارة صريح فى الإجارة إلا أن هناك شرطًا صَاحَبَ هذا العقد واقترن به، يجب بحث مدى صحته: فإذا كان هذا الشرط صحيحًا؛ وجب الوفاء به، وإن لم يكن صحيحًا؛ بطل العقد. وهذا الشرط لا يمكن أن يقال: إنه حوّل العقد من إجارة إلى بيع - كما لاحظ ذلك المشتغلون بالقانون - لأن إرادة المتعاقدين الآن إجارة لا بيعًا، فكان القول بذلك عكس إرادتهما.

وأما تمليك الشيء المؤجر الذى علق على سداد جميع هذه الأقساط الإيجارية فهناك سؤال مهم فى خصوصه وهو:

هل يعتبر ذلك بيعًا معلقًا والثمن فيه هو هذه الأقساط التى قام المستأجر بسدادها؟

الإجابة: أنه لا يعتبر هذا بيعًا معلقًا؛ لأن هذه الأقساط دفعت على أنها أجرة للعين المؤجرة، فكيف تتحول إلى ثمن للعين المؤجرة فى نهاية المدة؟ ومعلوم أن الثمن يكون حالًا أو مؤجلًا عند تمام عقد البيع، وما أُخِذَ هنا تحت ظل عقد الإجارة فهو ثمن هذه المنفعة التى استوفاها المستأجر فتكييفها فى هذا العقد على أنها أجرة، وأما تحويل هذه الأقساط الإيجارية بعد ذلك إلى ثمن للعين المؤجرة بعقد لاحق لا يسير مع القواعد التى تحدد لكل عقد أحكامه وآثاره فور انعقاده صحيحًا واجب الوفاء بما يقضى به؛ فتكييف هذا الأسلوب على أنه «عقد بيع بالتقسيط» يقابله بعض التحفظات فى الفقه الإسلامى تحول دون ذلك.

فهل يوافق الفقه الإسلامى على إتمام عقد بيع دون نقل الملكية إلى المشترى إلّا أن يوفى بكامل الثمن المؤجل؛ على اعتبار أن هذه الصورة هى التى تحقق الهدف المقصود من «التأجير التمويلى» وهو الاطمئنان إلى الوصول إلى حقه قبل إباحة التصرف للمشترى فى الشيء المبيع فإن لم يوف بسداد الأقساط انفسخ العقد؟

لقد أجاز بعض الفقهاء ذلك وهو بيع شيء مع اشتراط منع المشترى من التصرف

فى العين المبيعة بأى نوع من أنواع التصرفات سواء أكان معاوضة أم تبرعًا حتى يؤدى المشترى الثمن كاملًا وإلا انفسخ العقد فقد نص المالكية على أنه يجوز أن يبيع المالك السلعة بشرط ألّا يتصرف فيها المشترى ببيع ولا هبة ولا عتق حتى يعطى الثمن، فهذا بمنزلة الرهن ولذا يمكن أن يصاغ بديلًا لعقد الإيجار المنتهى بالتمليك وهو عقد بيع يشترط فيه عدم تصرف المشترى فى الشىء المبيع بأى نوع من أنواع التصرف معاوضة أو تبرعًا إلا بعد سداد جميع الثمن وإلا انفسخ العقد. وما يدفع من أقساط إيجارية تكون أقساط ثمن السلعة المبيعة فإذا وفى بها أصبح له حق التصرف فيها، وإذا لم يوف كان للبائع الحق فى أخذ السلعة منه، وأما ما دفع من أقساط خلال المدة السابقة على امتناعه عن الوفاء بباقى الأقساط المحددة، فهذه يمكن معادلتها على أساس خصم القيمة الإيجارية الحقيقية من هذه الأقساط التى دفعها خلال هذه المدة.

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن تمليك العين فى نهاية المدة - تبعًا لهذا الأسلوب - هبة للشخص الذى أدى الأقساط الإيجارية المحددة خلال المدة المتفق عليها.

وأجروا هذا مجرى ما إذا قال: «إن أعطيتنى دارك فقد التزمت لك بكذا، أو: فلك على كذا» ؛ فيكون من باب هبة الثواب، وقد صرح الفقهاء بأنه إذا سمى فيها الثواب فإنها جائزة، ولم يحك فى ذلك خلاف، وأنها حينئذٍ بيع من البيوع فيشترط فى كل من الملتزم والملتزم عليه ما يشترط فى الثمن والمثمن من انتفاء الجهل والغرر.

إذا ثبت هذا: فإنه يتضح لنا مما ذكرنا عن هذه الطريقة ما يلى:

١ - أن إرادة المتعاقدين متجهة إلى بيع هذه السلعة وليس إلى إجارتها، وقد دفعهما إلى هذه الطريقة خوف المؤجر من عدم الحصول على ثمن السلعة إذا كان ثمن السلعة مؤجلًا أو مقسطًا لأى سبب كان؛ لأن البيع يترتب عليه نقل الملكية إلى المستأجر، وكذلك فإن رغبة المستأجر تميل إلى هذا الأسلوب؛ لأنه لا يوجد لديه إمكانيات الشراء بالنقد للحصول على هذه السلعة والانتفاع.

٢ - لا يكون لدى المؤجر الذى يسلك هذه الطريقة حاجة إلى اقتناء هذه السلعة؛ إذ يتمثل دوره فى تلبية حاجة المستأجر بالضوابط والقيود التى وضعت وتمت صياغتها فى هذا العقد من قبل المؤجر والمستأجر.

٣ - الأجرة المقدرة للسلعة فى المدة المحددة ليست أجرة المثل بل روعى فيها أنها ثمن السلعة مع إضافة ما قد يكون من ربح متفق عليه.

٤ - مما يشوش على هذه الطريقة أن كل مبيع لا بد له من ثمن، ولا يوجد هنا ثمن وقت إتمام البيع أى فى نهاية مدة الإجارة؛ حيث إن ثمن المبيع الأقساط الإيجارية المدفوعة مقدمًا.

الطريقة الثانية: تحمل المستأجر قيمة رمزية فى آخر المدة المتفق عليها.

أولاً - طبيعة هذه الطريقة:

يصاغ العقد فى هذه الطريقة على أنه عقد إجارة يُمَكِّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة معلومة أثناء مدة الإجارة المتفق عليها وللمستأجر الحق فى تملك العين المؤجرة فى نهاية مدة الإجارة وذلك فى مقابل قيمة ولو رمزية.

وتصور هذه الصيغة يتم كالتالى:

يقول المؤجر - أو البائع -: «أجرتك هذه السلعة بأجرة فى كل أسبوع أو كل شهر أو كل عام لمدة خمس سنوات مثلًا، على أنك إذا التزمت بسداد هذه الأقساط خلال هذه المدة بعتك هذه السلعة إذا رغبت فى ذلك بثمن قدره كذا». ويقول المشترى: «قبلت».

ويتضح فى هذه الطريقة: أن الثمن قد روعى عند الاتفاق على الأقساط الإيجارية بحيث تعادل فى مجموعها ثمن السلعة الحقيقى مع ما أضيف إليه من ربح، وإنما قد وضعت هذه القيمة الرمزية؛ لتظهر الاتفاق على أنه كان عقد إجارة ابتداءً وأنه قد أصبح عقد بيع انتهاء، وحيث إن لكل عقد خصائصه وأحكامه وآثاره، وكل من المؤجر والمستأجر يريدانه فى صورة إجارة فى أول الأمر ضمانًا لحقوق المؤجر التى يريدها من وراء شراء هذه السلعة لمصلحة المستأجر كما أنهما يريدانه بيعًا فى نهاية الأمر؛ لأن المستأجر يكون فى حاجة إليها والمؤجر قد استوفى حقه وتحقق مقصده فى الربح وتنمية أمواله بصورة تضمن له حقوقه فليس هدفه أو قصده اقتناء أو تملك السلعة.

فهذا العقد بهذا الأسلوب قد اشتمل على الآتى:

١ - عقد إجارة - ناجز - حددت فيه الأجرة ومدة الإجارة فإذا انتهت المدة

انفسخ عقد الإجارة فى حالة امتناعه عن سداد الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

٢ - عقد بيع - يتم فى نهاية مدة الإجارة - فى حالة رغبة المستأجر فى ذلك وقيام المستأجر بدفع ثمن رمزى.

ثانيًا - وضع هذه الطريقة من وجهة القانون الوضعى:

نصت المادة (٤٣٠) من القانون المدنى على أن أحكام البيع بالتقسيط تسرى على العقد ولو سمى المتعاقدان البيع إيجارًا - ويترتب على ذلك أن «الإيجار السائر للبيع» أو «البيع الإيجارى» أو «الإيجار المملك» يعتبر بيعًا محضًا؛ تسرى عليه أحكام البيع بالتقسيط وأهمها أن تنتقل ملكية المبيع إلى المشترى معلقة على شرط واقف منذ إبرام العقد.

يتضح من هذا أن القانون الوضعى قد راعى أن القصد من هذا العقد أن يكون الإيجار عقدًا صوريًّا يستر العقد الحقيقى، وهو عقد البيع بالتقسيط والمبلغ الإضافى الذى جعله المتعاقدان ثمنًا ليس إلَّا ثمنًا رمزيًّا، والثمن الحقيقى إنما هو هذه الأقساط الإيجارية التى يسميانها أجرة. وهذا أمر واضح بصرف النظر عما يدعيه المتعاقدان.

ثالثًا: وضع هذه الطريقة من وجهة الفقه الإسلامى:

ثمة أسئلة مهمة فى هذا الخصوص، ينبغى الإجابة عنها، حتى تتضح الرؤية بالنسبة لهذه الطريقة من وجهة الفقه الإسلامى، وسوف نحاول طرح هذه الأسئلة والإجابة عنها فيما يلى:

السؤال الأول: هل يصح اجتماع عقدين فى عقد واحد؟

وللإجابة عن هذا السؤال، نقول: إن للفقهاء رأيين فى حكم اشتراط عقد فى عقد، ومرجع هذين الرأيين هو الاختلاف فى تفسير بعض الأحاديث الواردة فى هذا الموضوع، وفيما يلى خلاصة الرأيين:

الرأى الأول: يرى جمهور الفقهاء - الشافعية والأحناف والظاهرية والزيدية عدم جواز اشتراط عقد فى عقد، ويرى المالكية - فيما عدا أشهب - والحنابلة ذلك إلَّا أنهم يجيزون اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة أى اجتماعهما فى عقد واحد.

الرأى الثانى: يرى أشهب من علماء المالكية والإمامية جواز اشتراط عقد فى عقد ما دام ذلك يحقق غرضًا مشروعًا.

كما يرى الشافعية والمالكية والحنابلة جواز اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة؛ وذلك لتوافق أحكام البيع مع أحكام الإجارة فى الأركان والشروط غالبًا

السؤال الثانى: هل يصح أن يكون ثمن الشىء المبيع قيمة رمزية؟

إن ثمن المبيع فى الفقه الإسلامى يجب أن يكون مقاربًا لقيمة السلعة الحقيقية؛ لأن البيع هو معاوضة مال بمال، ومعاوضة المال بالمال معناها أن يأخذ البائع من المشترى عوض هذه السلعة - وهو الثمن أو بلفظ آخر قيمتها - أو ما يقارب ذلك فى الأسواق، وأن يأخذ المشترى السلعة من البائع عوض ما دفعه من ثمن أو ما يقارب ذلك؛ حيث يغتفر فى الفقه الإسلامى التفاوت اليسير أو الغبن البسيط، ولكن المطلوب هو تحقق العدل بين المتعاوضين، والعدل أن تكون السلعة معادلة للثمن الذى حدد لها، وأن يكون الثمن معادلًا للسلعة التى عينت له. ولكن الذى حدث فى هذه الطريقة أنه تم تحديد أجرة مرتفعة كثيرًا عن أجرة المثل خلال مدة الإجارة، وبعد سداد الأقساط الإيجارية تم عقد بيع للشىء المبيع الذى كان موجودًا سابقًا بقيمة رمزية، وهذا يؤكد أن البيع الذى تم فى النهاية ليس إلا إجراءً شكليًا لتأكيد ما تم من قبل فى أول الأمر. أى أنه ليس هناك عقد إجارة ثم عقد بيع ولكن كل ما دفع هو الثمن سواء فى أثناء مدة الإجارة أو عند إبداء المستأجر رغبته فى الشراء بتقديم الثمن الرمزى؛ وعلى ذلك لا تعتبر القيمة الرمزية التى حددها المتعاقدان فى هذه الطريقة ثمنًا حقيقيًا للسلعة، حتى يمكن القول بأنه قد اجتمع فى هذا الأسلوب العقدان: عقد إجارة، وعقد بيع، ولكن هذا الثمن الرمزى هو جزء من الثمن، وباقى الثمن هو ما يدفعه أو دفعه المستأجر من أقساط ظهرت فى صورة أخرى عن كل فترة من الفترات المحددة لانتهاء عقد الإجارة؛ ولذلك لا نستطيع أن نعتبر هذا العقد عقد بيع؛ لأن هذه الطريقة عقد إجارة أريدت أحكامه وآثاره خلال المدة الإيجارية، ولم يرد عقد البيع بآثاره وأحكامه إلا بعد انتهاء المدة الإيجارية ودفع جميع الأقساط؛ ولذلك يمكن أن يصاغ بديل لعقد الإيجار المنتهى بالتمليك وهو عقد بيع يشترط فيه عدم تصرف المشترى فى المبيع بأى نوع من أنواع التصرف إلَّا بعد سداد جميع الأقساط المتفق عليها؛ وهذا هو ما يتوافق مع المقررات الفقهية.

السؤال الثالث: هل يصح تعليق عقد البيع على شرط؟

اختلف الفقهاء حول جواز أو عدم جواز تعليق عقود المعاوضات - التى ينتمى

إليها عقد البيع - على شرط على أقوال ثلاثة نفصل القول فيها كما يلى:

القول الأول: يرى أصحابه جواز تعليق عقود المعاوضات (عقد البيع) على شرط، وهو قول بعض الحنابلة.

القول الثانى: يرى أصحابه عدم جواز تعليق عقود المعاوضات (عقد البيع) على شرط، وهو قول الجمهور - الأحناف والمالكية والشافعية - والراجح عند الحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية.

القول الثالث: يرى أصحابه جواز تعليق عقود المعاوضات المالية وغير المالية بشرط رضا الغير أو مشورته، وهذا القول مأخوذ من كتب الأحناف والمالكية، وقريب كذلك من مذهب الإباضية.

الترجيح بين الأقوال الثلاثة السابقة:

نميل إلى ترجيح الرأى الأول، كما يمكن أن نأخذ من الرأى الثالث فقط ما يتجه إلى جواز تعليق عقد المعاوضة على شرط.

وما دمنا قد رجحنا هذا الاتجاه فينبغى أن نرد - إذن - على أدلة المانعين لتعليق عقود المعاوضات على شرط، حتى يكون ما رجحناه خالصًا لوجه التناسب وأحقية الأفضلية.

أدلة المانعين ومناقشتها:

أولًا الأدلة:

أهم ما استدل به المانعون لتعليق عقود المعاوضات على شرط ثلاثة أدلة هى:

١ - أن انتقال الملك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق؛ إذ إن شأن المعلق عليه أن يعترضه عدم الحصول.

٢ - إن هذه العقود عقود تمليكات تثبت آثارها فى الحال، فتعليقها على الشرط يتنافى مع ما يقتضيه العقد، وهذا لا يصح لما فيه من معنى المقامرة، وهذه التمليكات للحال؛ لذلك لا يصح تعليقها بالخطر؛ لتضمنها معنى المقامرة.

٣ - تدل أحاديث النهى عن بيع الملامسة والمنابذة على عدم صحة تعليق البيع.

ثانيا: المناقشة:

تجدر الإشارة إلى أننا سنقتصر فى مناقشة هذه الأدلة على ما يُبيّن الصورة التى اتجهنا إليها، بمعنى أننا سنقتصر على ما يدحض الدليل الذى استدل به المانعون فقط

من غير إسهاب أو إطالة.

مناقشة الدليل الأول: إن القول بأن انتقال الملك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق فإن شأن المعلق عليه أن يعترضه عدم الحصول - هذا التعليل غير مسلم به للأمور التالية:

١ - أن تعليق عقود التبرعات على الشرط جائز، وهى عقود ناقلة للملكية وانتقال الملك فيها مبنى على الرضا، وقد وجد الرضا مع وجود التعليق؛ وبهذا يتبين لنا أن هذا التعليل غير مطرد فى جميع العقود الناقلة للملكية؛ لأنه قد طبق على عقود المعاوضات عندهم دون التبرعات مع أن آثار العقد واحدة، وهى نقل الملك فى كلا النوعين.

٢ - ولأن العقد المعلق على شرط مستقبل هو عقد مبنى على الرضا؛ لأن أساسه (الإيجاب والقبول)، وهما يدلان على الرضا وطيب النفس، غير أن هذا العقد قد اشتمل على صفة معينة، تم التراضى عليها: إن وجدت هذه الصفة وجد العقد أو لزم، وإن لم توجد لم يوجد العقد أو لم يلزم، وفى كلا الجانبين تم بتراضيهما، فقصر وجود الرضا على حالة ما إذا كان العقد ناجزًا والرضا موجود عند عدم تحقق هذا الوصف وأثره عدم تمام العقد أو عدم لزومه فالرضا له جانبان: إيجابى فى الحالة الأولى، وسلبى فى الحالة الثانية وكلا الجانبين تم بتراضيهما، فقصر وجود الرضا على حالة ما إذا كان العقد ناجزًا وإعدامه فى حالة ما إذا كان العقد معلقًا - تحكم ليس له ما يبرره، وبخاصة أنه قد صح تعليق النذر والكفالة على شرط ملائم والوصية بإجماع الأئمة وكذا العتق عند غير الإمامية. فهل يمكن القول بأن الرضا غير موجود فى هذه التصرفات المعلقة على شرط والتى يترتب عليها نقل الملك أو الالتزام بمال معين لشخص آخر وهو نقل للملك أيضًا؟ واضح أنه لا يمكن القول بهذا؛ فالرضا موجود فى العقد المعلق على الشرط، فبالرضا أصبح ناجزًا، وبه أصبح معلقًا، وبالرضا استتبع أحكامه وآثاره الآن، وبه استتبعها بعد حين أو لم يستتبعها.

مناقشة الدليل الثانى: أما القول بأن «عقود التمليكات تثبت آثارها فى الحال . . .» فللرد عليه طريقتان:

الأولى: نفى للمقدمة «وهى أن عقود التمليكات تثبت آثارها فى الحال» حيث يمكننا أن نمنع هذه المقدمة؛ لعدم وجود دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس يقرر هذه القاعدة؛ إذ إن الأصل فى العقد هو ما تراضى عليه المتعاقدان، وما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، فكل ما تراضيا عليه مما لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا يلزمهما الوفاء به؛ أخذًا بعموم الآيات التى منها قول الله - تعالى -: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وقوله: ﴿وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُواْ﴾ [الأنعام: ١٥٢] وقوله: ﴿إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤] والأحاديث التى فيها: «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»[1] فإذا علق العقد على وصف روعى هذا الوصف بحيث إذا تحقق الوصف تم العقد، وإذا تخلف لم يتم.

أما تراضى المتعاقدين على تعليق العقد على شرط فليس فيه منافاة لمقتضى العقد؛ لأن مقتضى العقد هو ما تراضى عليه المتعاقدان فى العقد، وفى حدود ما رسمه الشارع فإن تراضيا على أن يكون العقد منجزًا كان لهما ذلك وإن تراضيا على أن يكون معلقًا على شرط كان لهما ذلك، ولا ضرر على الغير فى هذا، بل ما دام فيه منفعتهما، فإن الشرع لا يأباه طالما كانت هذه المنفعة مشروعة، ولا يترتب على تصرفهما تحليل حرام أو تحريم حلال.

الطريقة الثانية - قولهم: إنه لا يصح؛ لما فيه من معنى القمار، وهو أنه تمليك على سبيل المخاطرة. أو بعبارة أخرى: إن التعليق يؤدى إلى الغرر، والغرر منهى عنه.

فيجاب عن هذا بأن الغرر لغة هو المخاطرة والمخاطرة بالنسبة لتعليق العقد على شرط مستقبل إنما تكون حيث يسلم لأحد المتعاقدين أحد العوضين، ويكون العوض الآخر مترددًا بين السلامة والعطب أو بين أن يحصل عليه وبين ألا يحصل، فإذا لم يحصل عليه كان ما سلم للطرف الآخر غير مقابل بشىء، فكان أكلًا للمال بالباطل، وذلك كما فى بيع السمك فى الماء والطير فى الهواء، فقد يحصل المشترى على السمك وقد لا يحصل، وقد يصطاد الطير وقد لا يتمكن من ذلك، فإذا حصل عليه كان قد حصل على العوض، وإذا لم يحصل كان ما أخذه البائع أكلًا لمال

(١) تقدم.

الناس بالباطل، وهذا منهى عنه بنص الآية الكريمة: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم﴾ [البقرة: ١٨٨].

أما تعليق العقد على شرط مستقبل، فإنه لا يتحقق فيه هذا المعنى؛ وذلك لأنه إن تحقق الشرط تم العقد، وأصبح العقد حينئذٍ ناجزًا، وتم تبادل العوضين، وإن لم يتحقق الشرط لم يتم العقد أو لم تترتب عليه أحكامه وآثاره، وبقى العوضان كل عند صاحبه كأنه لم يحصل تعاقد أصلًا. فالتعليق لا يترتب عليه أكل المال بالباطل، وتبعًا لذلك لا توجد فيه مخاطرة ولا غرر.

مناقشة الدليل الثالث - وهو النهى عن المنابذة والملامسة

نسلم بأنه قد ثبت النهى عنهما بنص الحديث فعن أبى سعيد قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة فى البيع، والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه، والمنابذة: أن ينبذ الرجل بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراضٍ»[1].

وعن أنس قال: «نهى النبى ﷺ عن المحاقلة، والمخاضرة، والمنابذة، والملامسة، والمزابنة»[2].

فالحديث من حيث الرواية هو حديث صحيح؛ أما من حيث حقيقة الملامسة والمنابذة المنهى عنهما، فهذا ما يحتاج إلى توضيح.

فالملامسة: قد فسرها أبو سعيد راوى الحديث بقوله: «الملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه».

كما فسرها أبو هريرة من رواية مسلم، ورجح الحافظ هذا التفسير بقوله: «أبيعك ثوبى بثوبك ولا ينظر أحد منهما إلى ثوب الآخر ولكن يلمسا لمسًا».

وفسرها - أيضًا - أبو هريرة كما رواه مسلم: «أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل».

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٢) كتاب: البيوع، باب: إبطال بيع الملامسة والمنابذة (٣/ ١٥١٢).

(٢) حديث أنس بن مالك:

أخرجه البخارى (٤/ ٤٠٤) كتاب: البيوع، باب: بيع المخاضرة، الحديث (٢٢٠٧)، عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمخاضرة، والملامسة، والمنابذة، والمزابنة».

أما المنابذة: فقد فسرها أبو سعيد راوى الحديث بقوله: «المنابذة: أن ينبذ الرجل بثوبه، وينبذ الآخر بثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض».

وروى ابن ماجه من طريق سفيان قال: «المنابذة: أن يقول: ألق إلى ما معك وألقى إليك ما معى»(١).

وفسرها أبو هريرة من رواية النسائى بقوله: «المنابذة أن يقول: أنبذ ما معى وتنبذ ما معك فيشترى كل واحد منهما من الآخر ولا يدرى كم مع الآخر»(٢).

كما فسرها أبو هريرة - من رواية مسلم بقوله -: «المنابذة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى ثوب صاحبه».

وهذه التفسيرات للملامسة والمنابذة التى وردت عن رواة هذا الحديث ليس فيها ما يدل على بطلان تعليق البيع على شرط؛ وذلك لأن جميع هذه التفسيرات تدل على أن البيع إنما بطل للجهالة التى اكتنفت المبيع؛ حيث ترتب على الشراء بهذه الصفة أن يدفع المشترى ثمنًا لشيء لا يعلم حقيقته ولا قيمته الحقيقية؛ مما يجعله نوعًا من المخاطرة والمقامرة.

وبهذا يتضح أن بطلان البيع فى الملامسة والمنابذة هو لغرر فى المبيع نفسه، وليس فى العقد على الشرط؛ لأن محل العقد فى حالة التعليق يكون معلومًا ومحددًا ولا تكتنفه جهالة. وبهذا المعنى لا يكون الحديث دليلًا على عدم صحة التعليق.

الطريقة الثالثة: تحمل المستأجر قيمة حقيقية فى آخر المدة المتفق عليها.

١ - طبيعة هذه الطريقة:

يصاغ العقد فى هذه الطريقة على أنه عقد إجارة يُمَكِّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة محددة خلال المدة المتفق على أنها مدة الإجارة، ويكون للمستأجر - إذا رغب فى ذلك - الحق فى تملك العين المؤجرة فى نهاية مدة الإجارة بمبلغ حقيقى للمبيع.

وتتم هذه الطريقة بأن يقول البائع (المؤجر): «أجرتك هذه السلعة بأجرة فى كل أسبوع أو كل شهر أو كل عام لمدة خمس سنوات مثلًا، على أنك إذا التزمت بسداد

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٣/ ٥٣١) كتاب التجارات، باب ما جاء فى النهى عن المنابذة والملامسة (٢١٧٠).

(٢) أخرجه النسائى (٧/ ٢٦٢) كتاب البيوع.

هذه الأقساط خلال هذه المدة بعتك هذه السلعة إذا رغبت فى ذلك بثمن حقيقى» ويقول المشترى (المستأجر): «قبلت».

ويتضح فى هذه الطريقة أنه قد تم الاتفاق على ثمن حقيقى للمبيع بيعًا إيجاريًا إذا رغب المستأجر فى الشراء بعد انتهاء المدة الإيجارية وسداد جميع الأقساط الإيجارية، فهو عقد احتوى على عقد إجارة وعقد بيع.

٢ - وضع هذه الطريقة من وجهة القانون الوضعى:

لقد حسم التقنين المدنى الجديد هذه المسألة بنص صريح فقد كانت مسألة خلافية فى التقنين المدنى السابق: فذهب رأى إلى أن عقد الإيجار المقترن بشرط فاسخ ومصحوب ببيع معلق على شرط واقف.

وذهب رأى آخر إلى اعتبار العقد مركبًا يهدف إلى غرضين مختلفين فى وقت واحد: نقل الملكية إلى المشترى، وتأمين البائع من إعساره. ولا يمكن الفصل ما بين الغرضين دون أن تشوه إرادة المتعاقدين، ومن ثم يكون العقد عقدًا غير مسمى.

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن تكييف العقد هل هو بيع أو إيجار يتبع فيه قصد المتعاقدين.

٣ - وضع هذه الطريقة من وجهة الفقه الإسلامى:

إنَّ هذا البيع قد حدد فيه ثمنًا حقيقيًا للمبيع يدفعه المستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة؛ وبذلك تصبح السلعة المؤجرة مبيعة ومملوكة للمستأجر منفعة وذاتًا، وله عليها حق المالك على ملكه من الانتفاع بها والتصرف فيها بالتصرفات المشروعة عند سداد هذا الثمن المتفق عليه.

ولذا يتم تكييف هذا العقد على أنه فى بدايته عقد إجارة تترتب عليه كل أحكام هذا العقد وخصائصه وآثاره التى قررها الشارع الحكيم، وأنه بعد انتهاء عقد الإجارة وسداد الأقساط الإيجارية يبدأ عقد البيع، وتترتب عليه كل أحكام هذا العقد وخصائصه وآثاره كما بينه الشارع الحكيم.

وهذه الطريقة يمكن القول بصحتها فى الفقه الإسلامى؛ لتوافقها مع المقررات الشرعية.

الطريقة الرابعة: إجارة السلعة مع الوعد ببيعها فى آخر المدة الإيجارية إذا تم سداد

.جميع الأقساط.

١ - طبيعة هذه الطريقة:

تتم صياغة العقد على أنه عقد إجارة يُمَكِّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة محددة خلال مدة الإيجار مع وعد بالبيع فى نهاية المدة فى حالة سداد الأقساط.

وتتم هذه الطريقة بأن يقول البائع (المؤجر): أجرتك هذه السلعة بأجرة معينة فى كل أسبوع أو كل شهر أو كل سنة لمدة ثلاث سنوات مثلًا، مع وعدك ببيع السلعة لك فى نهاية المدة الإيجارية شريطة الالتزام بسداد كافة الأقساط الإيجارية» ويقول المستأجر (المشترى): «قبلت».

ويتضح فى هذه الطريقة أنه تم الاتفاق بين المتعاقدين على إجارة السلعة مع وعد بالبيع فى نهاية المدة فى حالة سداد الأقساط، سواء كان ذلك فى مقابل مبلغ رمزى أو حقيقى يدفعه بعد انتهاء عقد الإجارة أو كانت الأقساط الإيجارية هى ثمن السلعة ولم يتفق على دفع شيء آخر لا رمزيًا ولا حقيقيًا.

كما يتضح فى هذه الطريقة أن الوعد يكون ناشئًا من الصيغة نفسها بأن وعده بالبيع فى نهاية المدة والآخر قبل هذا الوعد. أى أن عقد الإجارة اقترن بوعد بالبيع فى نهاية المدة الإيجارية. وبناءً على ذلك تكون الإجارة منعقدة فورًا، أما البيع فيكون بوعد منفرد وسيسرى هذا البيع بعد انتهاء المدة الإيجارية وسداد كافة الأقساط.

٢ - وضع هذه الطريقة من وجهة القانون الوضعى:

وضع فقهاء القانون الوضعى هذه الطريقة ضمن «الإيجار المقترن بوعد بالبيع»، وذكروا أن المتعاقدين قد لا يتحدثان عن بيع أصلًا فى عقد الإيجار، فيصدر العقد على أنه إيجار محض، ولكنه مقترن بوعد بالبيع من المؤجر إذا أبدى المستأجر رغبته فى الشراء خلال مدة الإيجار.

٣ - وضع هذه الطريقة من وجهة الفقه الإسلامى:

اختلف الفقهاء فى لزوم الوعد أو عدم لزومه على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء: أن الوعد غير ملزم قضاءً فى جميع الأحوال وإن كان الوفاء به واجب ديانة.

القول الثانى: وهو قول المالكية، ولهم فى إلزام الوعد وعدم إلزامه أربعة آراء:

الأول: أن الوعد يكون ملزمًا إذا دخل الموعود بسبب هذا الوعد فى شيء. وهو قول مالك وأبى القاسم وقول سحنون، وهذا هو المشهور.

الثانى: أن الوعد يكون ملزمًا إذا كان على سبب وإن لم يدخل الموعود فعلًا، وإذا لم يكن على سبب فلن يكون ملزمًا.

الثالث: لا يقضى بالوعد مطلقًا.

الرابع: الوعد كله لازم، ويقضى به على الواعد ويجبر.

ونصوص القرآن والسنة تدل على أن الوفاء بالوعد واجب من حيث الديانة:

١ - ففى القرآن يقول الله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢، ٣]، والوعد إذا أخلف قول لم يفعل؛ فيلزم أن يكون كذبًا محرمًا، وأن يحرم إخلاف الوعد مطلقًا. بل إن عبارة الآية الكريمة: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ﴾، تدل على أنه كبيرة، وليس مجرد حرام.

٢ - ما ذكره الله عن الشيطان حين يجمعه بمن اتبعه من الغاوين فى النار حيث يقول: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَعَدَكُمْ وَعْدَ ٱلْحَقِّ وَوَعَدتُّكُمْ فَأَخْلَفْتُكُمْ﴾ [إبراهيم: ٢٢]، وهذا ذكر فى معرض الذم للشيطان وحزبه - فلو كان إخلاف الوعد لا يعدو أن يكون مكروهًا أو خلاف الأولى، لم يكن لذكر الشيطان به معنى.

٣- وقد ذم الله بعض المنافقين بقوله: ﴿فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِى قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُۥ بِمَآ أَخْلَفُوا۟ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا۟ يَكْذِبُونَ﴾ [التوبة: ٧٧]. والآية تفيد أن نفاقهم بسبب إخلافهم وعدهم مع الله، ومثل ذلك إخلاف الوعد مع الناس؛ إذ لا فرق فى أصل الحرمة بين الأمرين، كما أن نكث العقد محرم سواء كان مع الله أم مع الناس.

٤ - وفى الحديث الصحيح المتفق عليه من رواية أبى هريرة: «آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ»[1].

---

(١) أخرجه البخارى (١/ ١٢٤) كتاب الإيمان، باب علامة المنافق (٣٣) وأطرافه فى: (٢٦٨٢، ٢٧٤٩، ٦٠٩٥)، مسلم (١/ ٧٨) كتاب الإيمان، باب بيان خصال الإيمان (١٠٧/ ٥٩)، وأحمد (٢/ ٣٥٧)، والترمذى (٤/ ٣٧٣، ٣٧٤) أبواب الإيمان، باب ما جاء فى علامة المنافق (٢٦٣١م) والنسائى (٨/ ١١٦) كتاب الإيمان، باب علامة المنافق. وأبو عوانة (١/ ٢١) والبيهقى (٦/ ٨٥، ٢٨٨، ١٠/ ١٩٦) .

من طريق مالك بن أبى عامر عن أبى هريرة باللفظ المذكور، وأخرجه مسلم (١١٠/ =

والظاهر من هذه الأدلة أن الوفاء بالوعد واجب؛ إذ لم تفرق النصوص بين وعد ووعد.

٥ - وفى الحديث الصحيح الآخر من رواية عبد الله بن عمرو: «أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْ النِّفَاقِ حَتَّى يَدَعَهَا: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ»[1].

والوعد الملزم عند المالكية قد يقبل من باب البر والمعروف والإرفاق، على معنى أن من وعد إنسانًا بصلة أو خدمة يقدمها له قد يجرى فيه الخلاف السابق؛ لأن أصله تبرع محض ويستقبح منه إخلافه على أى حال، وهذا ما تعارف الناس عليه وعبروا عنه فى نثرهم بمثل قولهم: «وعد الحر دين عليه».

وفى شعرهم بمثل قول من قال:

= ٥٩)، وأحمد (٢/ ٣٩٧، ٥٣٦) وأبو عوانة (١/ ٢١)، والبيهقى (٦/ ٢٨٨) من طريق سعيد بن المسيب عن أبى هريرة بلفظ: «ثلاث فى المنافق وإن صلى وإن صام وزعم أنه مسلم إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان».

وأخرجه مسلم (١٠٨/ ٥٩) والترمذى (٢٦٣١) وأبو يعلى (٦٥٣٣) وأبو عوانة (١/ ٢١) من طريق عبد الرحمن بن يعقوب مولى الحرقة عن أبى هريرة بلفظ: «من علامات المنافق ثلاثة: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان».

وأخرجه مسلم (١٠٩/ ٥٩) بلفظ آخر وهو: - «آية المنافق ثلاث وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم».

(١) أخرجه البخارى (١/ ١٢٤) كتاب الإيمان، باب علامة المنافق (٣٤).

وطرفاه فى (٢٤٥٩، ٣١٧٨)، ومسلم (١/ ٧٨) كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق (١٠٦/ ٥٨)، والترمذى (٤/ ٣٧٤) أبواب الإيمان، باب ما جاء فى علامة المنافق (٢٦٣٢)، والنسائى (٨/ ١١٦) كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، وأحمد (٢/ ١٨٩، ١٩٨) ووكيع فى الزهد (٤٧٣) وأبو عوانة (١/ ٢٠) وابن حبان (٢٥٤)، و (٢٥٥)، وأبو نعيم فى الحلية (٧/ ٢٠٤) وابن منده (٥٢٢)، (٥٢٣)، (٥٢٤)، (٥٢٥)، (٥٢٦)، والبيهقى (٩/ ٢٣٠)، (١٠/ ٧٤).

من طرق عن مسروق عن عبد الله بن عمرو بلفظ المذكور.

وأخرجه أحمد (٢/ ٢٠٠) من طريق مجاهد بن جبر عن عبد الله بن عمرو بلفظ:

ثلاث إذا كن فى الرجل فهو المنافق الخالص: إن حدث كذب وإن وعد أخلف وإن اؤتمن خان، ومن كانت فيه خصلة منهن لم يزل يعنى فيه خصلة من النفاق حتى يدعها.

وأخرجه النسائى (٨/ ١١٧) عن عبد الله بن مسعود موقوفا قال: - «ثلاث من كن فيه فهو المنافق: إذا حدث كذب؛ وإذا اؤتمن خان، وإذا وعد أخلف، فمن كانت فيه واحدة منهن لم تزل فيه خصلة من النفاق حتى يتركها».

إذا قلت فى شىء «نعم» فأتمه فإن «نعم» دين على الحر واجب
وإلَّا فقل «لا» تسترح وترح بها لئلا يقول الناس: إنك كاذب

وكما قال آخر بقريب من هذا المعنى:

يا خليلى لا تقل إن لم ترد أن تتم الوعد فى شىء: «نعم»
حسن قول: «نعم» من بعد «لا» وقبيح قول: «لا» بعد «نعم»
إن «لا» بعد «نعم» فاحشة فبلا فابدأ إذا خفت الندم

وهذا ما لم يدخل بسبب الوعد فى ارتباط مالى، فإنه يشبه أن يكون تعاقدًا ضمنيًا.

ومن ذلك عقد «الجعالة» فإنما هو وعد من «الجاعل» كأن يقول: من رد علىّ مالى المفقود، فله كذا. ومن ذلك ما تعد به المؤسسات الثقافية من جوائز تمنحها لمن يستوفى شروط السبق فى مسابقات علمية تعلن عنها، ونحوها.

أما الذى ينبغى ألا يقبل الخلاف فيه فهو: الوعد فى شئون المعاوضات والمعاملات، التى يترتب عليها التزامات وتصرفات مالية واقتصادية، قد تبلغ الملايين، ويترتب على جواز الإخلاف فيها إضرار بمصالح الناس وتغرير بهم، فالوفاء بالوعد هناك كالوفاء بالعهد؛ لهذا ظهر فى بعض الروايات: «إِذَا عَاهَدَ غَدَرَ» مكان «إِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ»، فالمعنيان متلازمان أو متقاربان وقد ذكر الغزالى فى الاستدلال على وجوب الوفاء بالوعد قوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وفى هذا دلالة على أن الوعد داخل فى مسمى «العقود».

والواقع: أن الأصل هو الإلزام بكل ما أوجبه الله ورسوله وما مهمة السلطات الشرعية للقضاء إلَّا تنفيذ ما أمر الله به، ومعاقبة من خرج عليه بحكم مسئوليتهم الشاملة. وبناء على ما ذكر سابقًا نؤكد أن الوعد ملزم ويقضى به أو يجب الوفاء به قضاء وديانة، ويكون الوعد الصادر من المالك (المؤجر) ببيع هذه السلعة المؤجرة للمستأجر إذا رغب فى ذلك ودفع الثمن المتفق عليه يكون وعدًا ملزمًا للمالك (المؤجر)، ببيعها للمستأجر بعد تحقق الشرط، وهو استيفاء جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

الفرع السادس التطبيق العملى لطرق التأجير التمويلى

ويمكن بيان الواقع العملى لعقد التأجير التمويلى من خلال مناقشتنا لثلاث مسائل هى:

المسألة الأولى: أركان التأجير التمويلى.

المسألة الثانية: خطوات تنفيذ التأجير التمويلى.

المسألة الثالثة: شروط عقد الإجارة.

أولاً - أركان التأجير التمويلى:

١ - **المؤجر:** وهو البنك الإسلامى الذى يقوم بتمويل العملية وهو الذى يقوم بشراء الأصل بغرض تأجيره إلى المستأجر، وطالما أن الأمر كذلك فهو يقوم بالشراء طبقًا لما يريده المستأجر، أى أن الذى يحدد المواصفات الخاصة بالأصل أو العين المستأجرة هو المستأجر، والأصل ينتقل مباشرة من المنتج إلى المستأجر مع احتفاظ المؤجر (البنك) بكافة حقوقه فى امتلاك الأصل.

٢ - **المستأجر:** وهو الذى تتم عملية التأجير لصالحه، أى أنه يحدد ما يريد استئجاره، وهو الذى يستخدم الأصل، ويلتزم بدفع الأقساط الإيجارية فى المواعيد المتفق عليها.

٣ - **المنتج:** وهو الذى يقوم بتصنيع الأصل محل التأجير بناء على مواصفات المستأجر، ويكلفه بذلك البنك (المؤجر) حيث يقوم الأخير بدفع الثمن والاتفاق على مكان التسليم، ويكون بين المصرف والمورد عقد شراء.

ثانيًا - خطوات تنفيذ التأجير التمويلى:

أ - دراسة العملية:

وذلك بأن يتقدم المستأجر بطلب إلى المؤجر بتأجير معدات أو سلعة ما، وينبغى أن يقدم ما يلى:

١ - دراسة جدوى اقتصادية عن المشروع المطلوب تمويل معداته (إن أمكن).

٢ - فاتورة مبدئية بالثمن.

٣ - طبيعة المعدات أو السلع ومصدرها.

٤ - السجل التجارى - البطاقة الضريبية.

٥ - مركزه المالى من حيث التأمينات، والضرائب، وغير ذلك.

٦ - الضمانات المقدمة للوفاء بالتزاماته تجاه المصرف.

٧ - أية مستندات أخرى.

٨ - المدة الإيجارية المطلوبة.

ويلاحظ أن طلب المتعامل هذا يعتبر إيجابًا من جانبه كمستأجر ولا يتم العقد إلّا إذا وجد قبولًا من المصرف (المؤجر).

ويقوم البنك بدراسة موقف المتعامل وذلك بالتعرف على:

١ - المتعامل من حيث سمعته الدينية والتزامه الأخلاقى.

٢ - سمعة المتعامل ومقدرته المالية والائتمانية والتسويقية وخبرته العملية من مصادر مختلفة.

٣ - موقف المتعامل، وموقف السلعة بالسوق.

وبناء على هذه الدراسة التى يجريها البنك عن موقف المتعامل يتم أخذ الموافقة من السلطات المخولة باتخاذ القرار فى البنك.

ب - تنفيذ العملية:

١ - يقوم البنك بشراء المعدات أو السلع من البائع، أو العين المراد تأجيرها ويتملكها ويدفع الثمن المطلوب.

٢ - يمكن للبنك أن يمنح توكيلًا للمستأجر فى استلام العين أو السلع وإنهاء كل ما يتعلق بها مع الجهات الإدارية.

٣ - يمكن للبنك إعطاء توكيل للمستأجر بأن يرجع بالضمان مباشرة على البائع فى حالة وجود عيوب فى تلك المعدات.

٤ - بعد تحقق المستأجر من المعدات ومن مطابقتها للمواصفات المطلوبة - التى حددها هو بنفسه سابقًا - يقوم بتحرير محضر استلام يقدمه إلى البنك - وهو المؤجر- فيعتبر بهذا أنه قد تسلم العين.

ولهذا المحضر أهمية خاصة؛ إذ يترتب عليه انتهاء عقد البيع المبرم بين المصرف (المؤجر) والبائع، وانتقال تبعة المعدات إلى المشترى، وأيضًا انتهاء عقد الوكالة بالاختيار، والاستلام الموقع بين المصرف والمستأجر.

٥ - بعد محضر التسليم يوقع الطرفان عقد الإيجار.

جـ - المتابعة:

١ - يقوم كل من الطرفين (البنك والمتعامل) بالالتزامات المفروضة عليهما طوال مدة سريان العقد، حيث يلتزم البنك بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمعقود عليه، وذلك بتسليمه العين حتى انتهاء المدة، ويشمل التسليم توابع العين المؤجرة التى لا

يتحقق الانتفاع المطلوب إلّا بها حسب العرف، كما يلتزم المستأجر بدفع الأقساط الإيجارية فى الآجال المحددة المتفق عليها.

٢ - إعداد تقارير دورية عن المتابعة.

د - انتهاء عملية التأجير التمويلى:

عند انتهاء المدة الإيجارية المتفق عليها والتى يكون خلالها عقد الإجارة غير قابل للفسخ يكون أمام المستأجر (المتعامل) أمور اختيارية ثلاثة وهى كما يلى:

١ - أن يقوم برد العين المؤجرة إلى المصرف.

٢ - أن يطلب إعادة التأجير بشروط جديدة.

٣ - أن يملك العين المؤجرة.

وسوف نخص كل نقطة من النقاط الثلاث السابقة ببعض التوضيح فيما يلى:

١ - رد العين المؤجرة إلى البنك:

إذا لم يرغب المستأجر فى شراء العين المؤجرة من معدات أو سلع أو لا يرغب فى إعادة الاستئجار مرة أخرى - فإن الالتزام بإعادتها يصبح واجبًا، وينبغى أن تكون صيانة المعدات جيدة ولا يلتفت فى هذا الشأن للتلفيات التى تحدث نتيجة لقدم عمر الأصل. وفى حالة اعتراض المؤجر على سوء حالة المعدات، فإن الخلاف يسوى بتحكيم أحد الموردين أو المنتجين. ويتم رد المعدات على نفقة ومسئولية المستأجر، وفى حالة التأخير يلتزم المؤخر بالتعويض.

٢ - إعادة التأجير بشروط جديدة:

قد يتضمن العقد وعدًا من جانب المؤجر بأن يعيد تأجير المعدات إلى المستأجر مرة أخرى، إذا رغب المستأجر فى ذلك بعد انتهاء مدة التأجير التمويلى.

وفى حالة خلو العقد من مثل هذا الوعد فإن إعادة التأجير تتم طبقًا لاتفاق جديد بين البنك والمتعامل.

٣ - تملك المستأجر للعين المؤجرة:

قد يتضمن عقد التأجير التمويلى حق المستأجر فى شراء المعدات محل العقد إذا رغب فى ذلك فى نهاية مدة الإجارة مقابل ثمن محدد؛ وبذلك يصبح المستأجر (المتعامل) يمتلك العين والمنفعة، ويكون مصدر هذا الحق وعدًا من جانب واحد هو جانب البنك (المؤجر)، فالمستأجر ليس ملزمًا بالشراء، ومع ذلك فإن البنك

الذى يقوم بأسلوب التأجير التمويلى كإحدى وسائل التمويل يجعل من مصلحة المتعاملين (المستأجرين) فى ألّا يعدلوا عن ممارسة خيار الشراء أبدًا؛ إذ السعر يكون محددًا ومساويًا للقيمة الباقية لاستهلاك الأجهزة والمعدات ضريبيًّا، وهذه القيمة تكون دائمًا أقل من القيمة التجارية للمعدات فلذلك يقبل المستأجرون على الشراء، حتى ولو لم يكونوا فى حاجة إلى هذه الأشياء المؤجرة فيمكن أن يقوموا بشرائها وبيعها ويكسبوا صفقة مربحة.

ثالثًا: شروط عقد الإجارة:

أ - الشروط العامة وهى:

١ - أن يتولى الكتابة شخص ثالث؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولم يقل: «وليكتب أحدكم» وذلك ضمانًا للموضوعية والحيدة.

وأن يكون متخصصًا؛ لأن الله - عز وجل - ذكره بصفته (كاتب)، وفى هذا الصدد يمكن إعداد نموذج للعقد يراجع بواسطة هيئة الرقابة الشرعية، وتحدد ضوابط تحريره بعد ذلك.

٢ - أن يُقِر المستأجر بما عليه ويتأكد هذا الإقرار بالتوقيع طبقًا؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٣ - ضرورة كتابة العقد؛ امتثالًا للأمر الوارد فى الكتابة، والذى يدور بين الوجوب والندب لدى المفسرين، ونفضل الوجوب؛ لكثرة المعاملات وتداخلها وعدم إمكان ضبطها إلّا بالكتابة، وهذا يحقق الاستقرار فى المعاملات، على أن تتم الكتابة لكل العمليات كبيرة أو صغيرة؛ لقوله - تعالى - فى سورة البقرة: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ﴾.

٤ - العدل فى الكتابة ويتحقق لدى بعض المفسرين بأن يكون الكاتب عادلًا مأمونًا على ما يكتب. ولدى البعض الآخر فإن (الباء) فى قوله - تعالى -: ﴿بِالْعَدْلِ﴾ متعلقة بالكتابة، أى كتابة عادلة.

٥ - الإشهاد على العقد؛ وفقًا للضوابط الواردة فى الآية: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ﴾.

ب - الشروط الخاصة، وهى:

١ - يجوز أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه، أو من غير جنسه

كإجارة دار بسكنى دار أخرى. ويجوز أن تكون الأجرة بمبلغ معين، ويزداد زيادة متدرجة مرتبطة بنسبة زيادة الناتج من العمل المستأجر عليه.

٢- يتحمل المالك المؤجر نفقات الصيانة الأساسية الواجبة عليه شرعًا، وهى تتعلق بكل ما يتوقف عليه بقاء وصلاح العين المؤجرة؛ لاستيفاء المنفعة منها، وكذلك بكل ما يتلف من أجزاء العين المؤجرة التى تدوم طويلًا ولا تتلف عادة إلا بسبب عارض. ويجوز أن تجعل تكاليف الصيانة العادية التى تحتاج إليها العين المستأجرة عادة نتيجة للاستعمال الطبيعى على عاتق المستأجر؛ لأن هذا شىء معروف فى العادة، وهو منضبط، ويمكن اعتباره جزءًا من الأجرة التى يلتزم بها المستأجر.

٣ - يشترط سلامة العين المؤجرة من حدوث عيب يخل بالانتفاع بها، ويكون المستأجر بالخيار بين الإبقاء على الإجارة ودفع كامل الأجرة وبين فسخها فى حالة حدوث عيب يخل بالانتفاع بالعين.

٤ - يجوز فى كل من الإجارة المعينة والإجارة الموصوفة فى الذمة تعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تقسيطها حسب الاتفاق.

٥ - أن يتضمن العقد تحديد المنفعة، فالمنفعة يجب أن تكون معلومة علمًا يمنع من المنازعة، فإن كانت مجهولة جهالة مفضية إلى المنازعة لا تصح الإجارة.

٦ - إذا أتلف المستأجر الشىء المؤجر بفعله فعليه ضمانه، وأما تلف العين دون اعتداء منه أو مخالفة أو تقصير فى الحفظ فلا ضمان عليه.

٧ - يشترط بيان المدة الإيجارية فى عقد الإجارة، ويجب أن تكون أقل من العمر الاقتصادى للأموال المؤجرة دون أن تتخطى مدة الإهلاك الضريبى للأصل، كما أن المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فترك بيانه يفضى إلى المنازعة.

٨ - يجوز إجارة العين مع الوعد ببيعها فى نهاية مدة الإجارة إلى المستأجر مقابل مبلغ رمزى أو حقيقى، أو تخيير المستأجر بعد انتهاء سداد الأقساط بين: مد مدة الإجارة، أو إنهاء عقد الإجارة، أو شراء العين المؤجرة.

٩ - يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمنفعة، وذلك بتسليمه العين حتى انتهاء المدة الإيجارية، ويشمل التسليم توابع العين المؤجرة التى لا يتحقق الانتفاع المطلوب إلا بها حسب العرف.

١٠ - يجوز اتفاق المتعاقدين أثناء فترة الإجارة على إعادة النظر فى كل من مدة

الإيجار والقيمة الإيجارية الكاملة أو المقسطة.

١١ - يشترط أن يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعًا؛ فلا يجوز إجارة متعذر التسليم. وإذا كانت العين المتعاقد على منفعتها مشاعًا وأراد أحد الشريكين إجارة منفعة حصته فإجارتها للشريك جائزة بالاتفاق.

١٢ - يشترط أن يتبع المستأجر فى استعمال العين المؤجرة ما أعدت له، مع التقيد بما شرط فى العقد أو بما هو متعارف إذا لم يوجد شرط، وليس له أن ينتفع منها بأكثر مما هو متفق عليه.

١٣ - يجب أن يكون العقد على المنافع المباحة، أما المنافع المحرمة فلا تجوز الإجارة عليها؛ لأنها محرمة. فلا يجوز مثلًا تأجير دار يرتكب فيها المعصية، ولا يجوز تأجير دار لبنك ربوى أو خمارة أو ما شابهها من المحرمات، أما إجارتها لمن قد يدخل فى نشاطه تبعًا بعض المحرمات فلا مانع من ذلك؛ لأنها غير مقصودة بالذات فى عقد الإيجار، والإثم على صاحبها.

١٤ - يتضمن العقد تحديد قيمة الأجرة ومواعيد سدادها، والتى يتعين دفعها بعد استيفاء المنفعة أو تمام العمل؛ لأن عقد الإجارة من العقود الزمنية فلا تستحق الأجرة فيه بالعقد بل بالتمكين من محل الإجارة.

١٥ - إن عقد الإجارة عقد لازم للمدة المتعاقد عليها، ولا يملك أى من الطرفين فسخه إلا برضا الطرف الثانى، أو بموجب نصوص العقد إذا كان يحوى موجبات الفسخ التى تعطى لأى من الطرفين ذلك.

١٦ - يتم فسخ عقد الإجارة فى حالة تلف الشىء المؤجر، وعلى المستأجر سداد الأجرة عن المدة السابقة التى انتفع فيها بالشىء المؤجر فى هذه الحالة، وكذلك فى حالة اكتشاف عيب بالشىء المؤجر، وإن انتفع به مدة فعليه أجرتها.

* * *

باب الجعالة

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

يجوز عقد الجعالة وهو أن يبذل الجعل لمن عمل له عملًا؛ من رد ضالةٍ ورد آبقٍ، وبناء حائطٍ، وخياطة ثوبٍ، وكل ما يستأجر عليه من الأعمال؛ والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢] وروى أبو سعيدٍ الخدرى: أن ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حيًا من أحياء العرب، فلم يقروهم، فبينما هم كذلك؛ إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا: هل فيكم راقٍ؟ فقالوا: لم تقرونا؛ فلا نفعل، أو تجعلوا لنا جعلًا، فجعلوا لهم قطيع شاءٍ، فجعل رجل يقرأ بأم القرآن، ويجمع بزاقه، ويتفل، فبرأ الرجل، فأتوهم بالشاء، فقالوا: لا نأخذها؛ حتى نسأل (عنها) رسول الله ﷺ فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك، فضحك، وقال: «ما أدراك أنها رقية؟! خذوها واضربوا لى فيها بسهم» ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك من رد ضالةٍ وآبقٍ، وعملٍ لا يقدر عليه؛ فجاز كالإجارة والمضاربة.

(فصل) ويجوز أن يعقد لعاملٍ غير معين؛ للآية، ولأنه قد يكون له عمل، ولا يعرف من يعمله؛ فجاز من غير تعيينٍ، وروى المزنى فى «المختصر» عن الشافعى - رحمه الله - فى «المنثور» أنه قال: إذا قال: «أول من يحج عنى فله مائة، فحج عنه رجل» أنه يستحق المائة، وقال المزنى: ينبغى أن يستحق أجرة المثل؛ لأنه إجارة، فلم تصح من غير تعيينٍ، وهذا خطأ؛ لأن ذلك جعالة، وقد بينا أن الجعالة تجوز من غير تعيين العامل.

(فصل) وتجوز على عملٍ مجهولٍ؛ للآية، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فجاز مع الجهالة؛ كالمضاربة، ولا تجوز إلا بعوضٍ معلومٍ؛ لأنه عقد معاوضةٍ؛ فلا تجوز بعوضٍ مجهولٍ؛ كالنكاح، فإن شرط له جعلًا مجهولًا، فعمل، استحق أجرة المثل؛ لأن كل عقدٍ وجب المسمى فى صحيحه؛ وجب المثل فى فاسده؛ كالبيع والنكاح.

(الشرح) قوله: وروى أبو سعيد الخدرى «أن ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حيا من أحياء العرب...»، أخرجه أحمد[١]، والبخارى[٢]،

---

(١) (٣/ ١٠، ٤٤).

(٢) (٤/ ٤٥٣) كتاب الإجارة، باب: ما يعطى فى الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب ص (٢٢٧٦).

ومسلم[١]، وأبو داود[٢]، والترمذى[٣]، وابن ماجه[٤]، والنسائى فى الكبرى[٥]وابن أبى شيبة فى المصنف[٦]، وعبد بن حميد[٧]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٨]، والدارقطنى[٩]وابن حبان[١٠].

وقوله: الجعالة - لغة بفتح الجيم، وكسرها، وضمها - هى اسم لما يجعله الإنسان لغيره على شىء يفعله وكذا الجعل والجعيلة: ما يجعل على العمل، ويقال: جعلت له جعلا، وأجعلت: أوجبت. وقال ابن فارس فى المجمل: الجعل، والجعالة، والجعيلة: ما يعطاه الإنسان على الأمر يفعله[١١].

وأما اصطلاحًا:

فأولا - عند الشافعية:

عرفها السادة الشافعية بأنها التزام عوض معلوم، على عمل معين معلوم، أو مجهول يعسر ضبطه.

قوله: «أو مجهول بعسر ضبطه» صورته أن يقول: من رد عبدى فله كذا ولم يعلم أين ذهب، فهذا العمل مجهول عسر علمه، ومع ذلك هو معين، والمعين ما قابل المبهم، وهذا ليس مبهمًا[١٢].

ثانيًا - عند الحنفية: الجعالة - بالكسر -: ما جعل للإنسان من شىء على شىء

---

(١) (٤/ ١٧٢٧) كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار (٦٥/ ٢٢٠١).
(٢) (٤/ ٢٢٢) كتاب: الطب، باب: كيف الرقى (٣٩٠٠).
(٣) (٤/ ٣٩٩) كتاب الطب، باب: ما جاء فى أخذ الأجر على التعويذ (٢٠٦٤).
(٤) (٢/ ٧٢٩) كتاب التجارات، باب: أجر الراقى (٢١٥٦).
(٥) (٦/ ٢٥٤).
(٦) (٨/ ٥٣ - ٥٤).
(٧) (٨٦٦).
(٨) (٤/ ١٢٦ - ١٢٧).
(٩) (٣/ ٦٣ - ٦٤).
(١٠) (٦١١٢، ٦١١٣).
(١١) ينظر: المطلع (٢٨١)، الصحاح (٤/ ١٦٥٦)، النهاية (١/ ٢٧٦).
(١٢) ينظر: حاشية الجمل على المنهج (٣/ ٦٢١)، مغنى المحتاج (٣/ ٦١٧)، فتح الجواد بشرح الإرشاد (١/ ٦٠٢).

يفعله[١].

ثالثًا: عند المالكية:

«عقد معاوضة على عمل آدمى بعوض غير ناشئ عن محله به، لا يجب إلا بتمامه».

قوله: «عقد» صير جنس الجعالة: العقد، ولم يقل بيع، والعقد أعم من البيع، والجنس الأقرب البيع. فهلا قال: بيع، كما قال فى الإجارة، ويكون أخصر، فيعبر بقوله: بيع عمل آدمى... إلخ. ولا يقال: إنه عقد معاوضة، وذلك أخصر من العقد؛ فلا يلزم أن يكون عقد المعاوضة أعم من البيع؛ لأنا نقول: عقد المعاوضة أعم من بيع منفعة، وبيع منفعة أخصر فهو أقرب، ويقوى السؤال أنه عبر فى الإجارة كما ذكرنا. ولعله لما كانت الإجارة لازمة من الجانبين بخلاف الجعالة، ناسب فى الإجارة: البيع، وهنا: العقد. ولا يخفى ما فيه.

وقوله: «على عمل آدمى» أخرج به كراء السفن وكراء الأرضين وكراء الرواحل.

وقوله «بعوض غير ناشئ عن محله» أخرج به المساقاة والقراض والحرث[٢].

رابعًا - عند الحنابلة:

جعل شىء معلوم كأجرة[٣]، وقيل: تسمية مال معلوم لمن يعمل للجاعل عملا مباحًا ولو كان مجهولا، أو لمن يعمل له مدة ولو كانت مجهولة[٤].

قوله: «معلوم» أى بالرؤية أو الوصف.

وقوله: «ولو كان مجهولا» أى: كخياطة ثوب لم يصنعها.

وقوله: «مدة ولو كانت مجهولة» مثل: من حرس زرعى فله كل يوم كذا.

أما قوله - تعالى -: ﴿وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢][٥] أى كفيل؛ يقال: زعمته، أى: كفلته وضمنته. قال الشاعر - وهو عمرو بن شأس:

---

(١) ينظر: أنيس الفقهاء (١٦٩)، الاختيار (٣/ ٣٥).

(٢) ينظر: الحدود لابن عرفة (٥٦٧).

(٣) ينظر: كشاف القناع (٣/ ٢٠٣).

(٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٧).

(٥) ينظر: عمدة الحفاظ (٢/ ١٥٨، ١٥٩).

تقول: هلكنا إن هلكت وإنما على الله أرزاق العباد كما زعم[١]

ومنه الحديث: «الزعيم غارم»[٢] أى: الضامن. ويقال: زعمت به أزعم زَعمًا[٣]، وزُعْمًا، وزعامة. والزَّعم والزُّعم والزعامة أيضًا: الرياسة. والزَّعم: القول قد يكون حقًّا وقد يكون باطلًا، ولكن الأكثر فى الثانى؛ لقوله: ﴿زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَن لَّن يُبْعَثُواْ﴾ [التغابن: ٧]، وقوله: ﴿هَٰذَا لِلَّهِ بِزَعۡمِهِمۡ﴾ [الأنعام: ١٣٦] قرئ بضم فائه وفتحها[٤].

ومنه قيل: زعم مطية الكذب[٥]. وقيل: الزعم حكاية قول يكون مظنة الكذب؛ ولهذا جاء فى القرآن فى كل موضع ذم القائلين به. وقوله - تعالى -: ﴿سَلۡهُمۡ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ﴾ [القلم: ٤٠] يجوز أن يكون من الزعامة، بمعنى الكفالة، وأن يكون من الزعم بالقول، والأول أظهر.

واعلم أن «زعم» لها معان كثيرة: تكون قولًا، وكفالة، ورياسة، وكذبًا، وظنًّا فتنصب مفعولين، قال:

زعمتم أن إخوتكم قريش لهم إلف وليس لكم إلافُ[٦]

الأحكام: يجوز عقد الجعالة فى رد الآبق وخياطة الثوب، وكل عمل يجوز عقد الإجارة عليه، فيقول: من رد عبدى الآبق، أو خاط لى هذا القميص، أو خاط لى قميصًا - فله دينار؛ لقوله - تعالى -: ﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢].

فذكر الله الجعالة فى شرع من قبلنا ولم ينكرها؛ فدل على جوازها، ولأن بالناس حاجة إلى الجعالة؛ لأنه قد يأبق له عبد لا يعلم مكانه، ولا يقدر على رده بنفسه،

---

(١) ينظر: ديوانه ص (١٠٥)، وخزانة الأدب (٩/ ١٣١و١٣٢) والدرر (٢/ ٢٤٢)، واللسان (زعم)، والتاج (زعم)، وبلا نسبة فى همع الهوامع (١/ ١٤٩).

(٢) ينظر: النهاية: (٢/ ٣٠٣). والزعيم: الكفيل، والغارم: الضامن.

(٣) وفى اللسان: مثلثه الزاى.

(٤) قال الفراء: (بزعمهم) ثلاث لغات، ولم يقرأ بكسر الزاى أحد نعلمه (معانى القرآن: ١/ ٣٥٦).

(٥) فى النهاية (٢/ ٣٠٣): (بئس مطية الرجل زعموا).

(٦) البيت لمساور بن هند فى اللسان (ألف)، والتاج (ألف)، وشرح ديوان الحماسة للمرزوقى ص (١٤٤٩)، وبلا نسبة فى تهذيب اللغة (١٥/ ٣٧٩)، والتاج (ألف).

ولا يجد من يتطوع بالمضى لرده، ولا تصح الإجارة على رده؛ للجهالة بمكانه، فجوز عقد الجعالة لذلك.

إذا ثبت هذا: فيصح أن يكون العامل فى الجعالة غير معلوم، والعمل غير معلوم؛ للآية.

والفرق بين الجعالة والإجارة: أن الإجارة عقد لازم؛ فوجب تقدير العمل فيها والعامل، والجعالة عقد جائز، فجاز أن يكون العمل فيها غير معلوم؛ كالعارية.

فإن قال: من رد عبدى من موضع كذا فله كذا، صح؛ لأنه إذا صح ذلك مع جهالة العمل، فلأن يصح إذا كان العمل معلومًا أولى.

فإن قال: من رد عبدى من البصرة فى هذا الشهر فله كذا - قال القاضى فى «المجرد»: لم يصح؛ لأنه يكثر بذلك الغرر، حيث قدره بمدة معلومة.

فرع: ولا تصح الجعالة حتى يكون عوض العمل معلومًا؛ لأنه عوض فى عقد، فلم يصح مع الجهالة به؛ كالمسلم فيه.

والفرق بين العمل والعوض: أن العمل قد تدعو الحاجة إلى أن يكون مجهولا؛ لما ذكرناه، ولا تدعو الحاجة إلى أن يكون العوض مجهولا.

ولأن العمل لا يكون لازمًا، والعوض يكون لازمًا بعد العمل.

فرع: فإن قال: أول من يحج عنى فله مائة درهم، فحج عنه رجل - قال الشافعى فى «المنثور»: استحق المائة.

وقال المزنى: يستحق أجرة المثل. وليس بشىء؛ لأنه جعالة، والجعالة تصح لعامل غير معين.

فرع: قال ابن الصباغ: فإن قال لرجل: إن خطت لى هذا الثوب اليوم فلك دينار، وإن خطته غدًا فلك نصف دينار - فهو عقد فاسد، فإذا خاطه، استحق أجرة المثل، وبه قال مالك، وزفر.

وقال أبو حنيفة: الشرط الأول جائز، والثانى فاسد، فإن خاطه فى اليوم الأول، فله دينار، وإن خاطه بعده فله أجرة مثله.

وقال أبو يوسف، ومحمد: الشرطان جائزان.

دليلنا: أنه عقد واحد، فإذا اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير، كان فاسدًا؛ كما لو قال: أجرتك هذا بدرهم نسيئة، أو بنصف درهم نقدًا.

إذا ثبت هذا: فكل موضع شرط فيه جعلا فاسدًا، فعمل الأجير - استحق أجرة مثله؛ كما قلنا في الإجارة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -: (فصل) ولا يستحق العامل الجعل إلا بإذن صاحب المال، فأما إذا عمل له عملًا من غير إذنه؛ بأن وجد له آبقًا، فجاء به، أو ضالةً، فردها إليه، لم يستحق الجعل؛ لأنه بذل منفعته من غير عوضٍ؛ فلم يستحق العوض، فإن عمل بإذنه، ولم يشرط له الجعل فعلى الأوجه الأربعة التي ذكرناها في الإجارة، فإن أذن له، وشرط له الجعل، فعمل، استحق الجعل؛ لأنه استهلك منفعته بعوضٍ فاستحق العوض؛ كالأجير، فإن نادى، فقال: من رد عبدي، فله دينار، فرده من لم يسمع النداء، لم يستحق الجعل؛ لأنه متطوع بالرد من غير بدلٍ؛ فإن أبق عبد لرجلٍ، فنادى غيره، أن من رد عبد فلانٍ، فله دينار، فرده رجل؛ وجب الدينار على المنادي؛ لأنه ضمن العوض، فلزمه، فإن قال في النداء: قال فلان: من رد عبدي، فله دينار، فرده رجل، لم يلزم المنادي؛ لأنه لم يضمن، وإنما حكى قول غيره.

(الشرح) الأحكام: قال الشافعي - رحمه الله -: ولا جعل لمن جاء بآبق ولا ضالة إلا أن يجعل له، وسواء من عرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به.

قال الماوردي: وهذا كما قال، وليس يخلو من ردَّ آبقًا من أحد أمرين: إما أن يردها بأمر مالكها، أو بغير أمره.

فإن رد ذلك بغير أمر المالك، فقد كان ضامنًا باليد، وسقط عنه الضمان بالرد، ولا أجرة له، سواء من كان معروفًا بطلب الضوال ومن لا يعرف.

وقال مالك: إن كان معروفًا بطلب الضوال، فله أجرة المثل في العبد والبهيمة، وإن كان غير معروف بذلك فلا شيء له.

وقال أبو حنيفة: إن كان المردود عبدًا أو أمة، فله - إن رد من مسافة ثلاثة أيام فصاعدًا - أربعون درهمًا، وإن رده من أقل من مسافة ثلاثة أيام، فله أجرة المثل، ولا شيء له في رد البهيمة وسواء كان برد الضوال معروفًا أو غير معروف؛ استدلالًا منهما على اختلاف مذهبهما بما ورى عن النبي ﷺ أنه جعل لمن رد آبقًا من خارج

الحرة دينارًا.

وروى أصحاب أبى حنيفة تارة موقوفًا على ابن مسعود وتارة هكذا عن النبى ﷺ أنه قال: «من رد آبقًا، فله أربعون درهمًا».

وروى أن رجلا رد ضالة لرجل، فقال الناس: لقد حاز أجرًا عظيما، فقال ابن مسعود: وله مع ذلك أربعون درهما، وكان من مسيرة ثلاثة أيام.

وروى عن عمر وعلى - رضوان الله عليهما - أنهما قالا: «من رد آبقا، فله عشرة دراهم»، وليس لهم فى الصحابة مخالف؛ فصار ذلك منهما إجماعًا على استحقاق الجعل.

قالوا: ولأنه حكم موضوع على ما أدى إلى حفظها ورفق أربابها فيها، فلو منع الراد لها من جعل يستحقه عليها لامتنع الناس من ردها، ولأدى ذلك إلى تلفها ولحوق المشقة الغالبة فى طلبها.

ودليلنا: عموم قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه».

ولأن المنافع كالأعيان - بل أضعف - فلما كان لو استهلك أعيانًا فى رد ضالة من طعام أو علف، لم يستحق به عوضًا، فإذا استهلك منافع نفسه فالأولى ألا يستحق بها عوضًا.

وتحريره قياسًا: أن ما تطوع باستهلاكه فى الضوال، لم يرجع بعوضه؛ كالأعيان.

ولأنه لو أوصل المالك إلى ملكه لم يستحق به عوضًا، فكذلك إذا أوصل الملك إلى مالكه لم يستحق به عوضًا؛ لتطوعه فى كلا الحالين.

وتحريره: أنه جمع بين المالك وملكه تطوعًا، فوجب ألا يستحق به عوضًا؛ كما لو أوصل المالك إلى ملكه.

والدليل على مالك خاصة: أن من تطوع باصطناع معروف لم يستحق به جعلا؛ كغير المعروف.

ومن الدليل على أبى حنيفة خاصة: أن استحقاق الجعل على رد العبد لا يخلو من أن يكون؛ لكونه ملكًا، أو لكونه آدميًا.

فإن كان لكونه ملكًا، بطل استحقاقه ذلك لكونه ملكًا؛ لأنه لو رد بهيمة أو لقطة

لم يستحق شيئا؛ فبطل بهذين أن يستحق في رد العبد شيئا.

أما الجواب عما رووه عن النبي ﷺ أو ذكروه من إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - فقد قال أحمد بن حنبل: لم يصح عن النبي ﷺ، ولا عن الصحابة شيء منه، ولو صح؛ لكان محمولا على أحد وجهين: إما على اشتراط ذلك لمن جاء به خاصة قبل المجيء؛ ليصير مستحقًّا للجعل بالشرط، وإما لتقرير بأجرة المثل في الجعالة الفاسدة.

وأما ما ذكروه من الإرفاق والمصلحة فمنتقض بالطعام والعلف.

فرع: فأما رد الضالة عن أمر مالكها، فضربان:

أحدهما: أن يجعل له عند الأمر بردها عوضا؛ فذلك مستحق، فإن كان عوضًا معلومًا وعقدًا صحيحًا استحقه، وإن كان عوضًا مجهولًا وعقدًا فاسدًا، استحق أجرة المثل؛ قال الله - تعالى -: ﴿قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، وكان حمل البعير عندهم معلومًا كالوسق.

والضرب الثاني: ألا يذكر مع الأمر بالرد عوضًا لا صحيحًا ولا فاسدًا، بل قال له: فلان جئني بعبدي الآبق، فقد اختلف أصحابنا: هل يستحق عليه أجرة مثله بمجرد الأمر أم لا؟ على أربعة أوجه:

أحدها - وهو مذهب الشافعي -: أنه لا أجرة له، سواء كان معروفًا بأخذ الأجرة على ذلك أو لا؛ لتردد الأمر بين احتمال تطوع واستجعال.

والوجه الثاني -وهو مذهب المزني -: له أجرة المثل، سواء كان معروفًا بذلك أو غير معروف؛ لاستهلاك منافعه بأخذه.

والوجه الثالث - وهو مذهب ابن سريج -: أنه إن كان معروفًا بذلك فله أجرة المثل، وإن كان غير معروف فلا أجرة له.

والوجه الرابع - وهو مذهب أبي إسحاق المروزي -: أنه إن ابتدأه مالك العبد بالأمر، ؛ فعليه أجرة المثل، وإن استأذنه الجائي بالضالة فأذن له، فلا أجرة له؛ اقتصارًا على حكم أسبق الحالين[1].

فرع: فلو قال: من جاءني بعبدي الآبق، فله دينار، فأي الناس جاء به؛ استحق

---

(١) ينظر: الحاوي (٨/ ٢٩، ٣٠).

الدينار من رجل أو امرأة، حر أو عبد، مسلم أو كافر، صغير أو كبير، عاقل أو مجنون؛ إذا كان قد سمع النداء أو علم به؛ لدخولهم فى عموم قوله: «من جاءنى».

فلو جاء العبد بنفسه عند علمه بهذا القول من سيده - لم يستحق عليه شيئا؛ لأن الجعل عليه لا له.

فلو جاء به من لم يسمع النداء، ولا علم به - كان متطوعا بحمله على حكم الأصل.

فلو علم بالنداء بعد المجىء به وقبل دفعه إلى سيده، استحق الدينار؛ لأن السامع للنداء لو جاء به من أقرب المواضع أو أبعدها، استحقه؛ فكذلك.

فلو أنفق عليه الجائى به فى طعامه وشرابه، كان متطوعًا بالنفقة، وليس له غير الدينار.

فلو جاء بالعبد وهو مريض أو فى قبضة حياته، استحق الدينار؛ لأنه مبذول على حمله.

فرع: فلو أمر السيد عبده فنادى: من جاء بعبدى فلان، فله دينار - كان نداء المنادى كنداء السيد فى وجوب الدينار عليه لحامل عبده، فلو أنكر السيد أمر المنادى بذلك، فالقول قوله مع يمينه، ثم ينظر فى المنادى، فإن قال فى ندائه: إن فلانا قال: من جاءنى بعبدى فله دينار، فلا شىء على المنادى؛ لأنه جاهل. وإن كان قد قال: من جاء بعبدى فلان فله دينار، فعلى المنادى دفع الدينار؛ لأنه لا فرق بين أن يبذل ذلك من مال نفسه أو من مال غيره، إلا أن يكون الجائى بالعبد قد صدق المنادى على أمر السيد له؛ فلا يرجع على المنادى بشىء.

إذا ثبت هذا: فإن نادى فقال: قال فلان: من رد عبدى فله دينار، فرده رجل - فقد قلنا: لم يلزم المنادى شىء؛ لأنه حكى قول غيره، ولم يلتزم ضمانه، ولكن إن أنكر مالك العبد أنه قال ذلك، فالذى يقتضى المذهب: أن المنادى إذا كان عدلا وشهد عليه بذلك، حلف من رد العبد معه إذا صدقه، واستحق على مالك العبد الدينار، وإن لم يكن عدلا أو لم يشهد عليه، لم يلزم المنادى شىء؛ لأنه يقول: أنا صادق، ومالك العبد كاذب؛ فلا يلزمنى الغرم بكذبه، ولأنه لا يلتزم ضمانه فلا يلزمه بالحكاية.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يستحق العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل، فإن شرط له جعلًا على رد الآبق، فرده إلى باب الدار، ففر منه، أو مات قبل أن يسلمه، لم يستحق شيئًا من الجعل؛ لأن المقصود هو الرد، والجعل فى مقابلته، ولم يوجد منه شىء، وإن قال: من رد عبدى الآبق من «البصرة»؛ فله دينار، وهو بـ«بغداد»، فرده رجل من «واسطٍ»؛ استحق نصف الدينار؛ لأنه رده من نصف الطريق، وإن رد من أبعد من البصرة، لم يستحق أكثر من الدينار؛ لأنه لم يضمن له لما زاد شيئًا، وإن أبق له عبدان، فقال: من ردهما، فله دينار، فرد رجل أحدهما، استحق نصف الجعل؛ لأنه عمل نصف العمل، وإن قال: من رد عبدى، فله دينار، فاشترك فى رده اثنان، اشتركا فى الدينار؛ لأنهما اشتركا فى العمل، فاشتركا فى الجعل، وإن قال لرجلٍ: إن رددت عبدى؛ فلك دينار، وقال لآخر: إن رددته، فلك ديناران، فاشتركا فى الرد، استحق كل واحدٍ منهما نصف ما جعل له، وإن جعل لأحدهما دينارًا، وللآخر ثوبًا مجهولًا، فرداه، استحق صاحب الدينار نصف دينارٍ، وصاحب الثوب نصف أجرة المثل؛ لأن الدينار جعل صحيح، فاستحق نصفه، والثوب جعل باطل، فاستحق نصف أجرة المثل، وإن قال لرجلٍ: إن رددت عبدى؛ فلك دينار، فشاركه غيره فى رده، فإن قال: شاركته معاونةً له؛ كان الدينار للعامل؛ لأن العمل كله له، فكان الجعل (كله) له، وإن قال: شاركته؛ لأشاركه فى الجعل؛ كان للعامل نصف الجعل؛ لأنه عمل نصف العمل، ولا شىء للشريك؛ لأنه لم يشرط له شيئًا.

(الشرح) الأحكام: إن قال: إن جئتنى بعبدى فلك دينار، فرده حتى صار على باب البلد، فهرب العبد أو مات - لم يستحق العامل شيئًا؛ لأن المقصود رده، ولم يوجد ذلك. والفرق بينه وبين الأجير فى الحج، إذا عمل بعض العمل فمات: أنه يستحق بقسط ما عمل فى أحد القولين -: أن المقصود بالحج تحصيل الثواب، وقد حصل للمحجوج عنه الثواب ببعض العمل، والمقصود ههنا الرد، ولم يوجد، ولأن الإجارة عقد لازم؛ فلزمت الأجرة بنفس العقد، وههنا الجعالة عقد جائز؛ فلم تلزم إلا بالعمل.

فرع: قال ابن الصباغ: فإن قال رجل لآخر: إن علمت ابنى القرآن؛ فلك كذا وكذا، فعلمه القرآن أو بعضه، ومات الصبى - استحق الأجير بقدر ما علمه؛ لأن

العمل وقع مسلمًا؛ لأن الصبى لا تثبت يد المعلم عليه.

ولو قال: إن خطت لى هذا الثوب فلك درهم، فخاط نصفه، وتلف الثوب فى يد الخياط - لم يستحق شيئًا؛ لأن رب الثوب لم يتسلم العمل.

فرع: ولو قال وهو بالبصرة: يا زيد، إن جئتنى بعبدى من بغداد؛ فلك دينار، فجاء به منها استحق الدينار، ولو جاء به من أبعد منها - كالموصل - لم يستحق أكثر من الدينار، ولو جاء به من أقل منها نحو واسط - استحق من الدينار بقسطه؛ لأنه بعض العمل الذى جعل له الدينار فى مقابلته.

وإن أبق له عبدان، فقال: من ردهما فله دينار، فرد رجل أحدهما - استحق نصف الدينار؛ لأنه عمل نصف العمل.

فلو قال السيد: من جاءنى بعبدى الآبق، فله دينار، فجاء به نفسان - كان الدينار بينهما؛ لحصول المجىء بهما.

ولو جاء به عشرة، كان الدينار بينهم بالسوية، سواء اتفقت أجورهم أو اختلفت؛ لاستوائهم فى المجىء به.

فلو قال: يا زيد، إن جئتنى بعبدى فلك دينار، فجاء به غيره لم يستحق الدينار.

ولو جاء به زيد وعمرو، نظر فى عمرو: فإن قال: جئت به معينًا لزيد، فلزيد جميع الدينار، ولا شىء لعمر؛ لأن لزيد أن يستعين فى حمله بمن شاء.

وإن قال عمرو: جئت به لنفسى؛ طلبا لأجرته، فلزيد نصف الدينار؛ لأن له نصف العمل، ولا شىء لعمرو؛ لأنه لم يبذل له على عمله شىء.

فلو اختلف زيد وعمرو، فقال زيد: جئت به معينًا لى، وقال عمرو: بل جئت به مستعجلا لنفسى - رجع إلى السيد: فإن صدق زيدًا، استحق الدينار كله، وإن صدق عمرًا، حلف السيد دون عمرو؛ لأنه الغارم، وليس عليه إلا نصف الدينار.

فرع: فلو قال: يا زيد إن جئتنى بعبدى فلك دينار، ويا عمر إن جئتنى بعبدى فلك خمسة دنانير، ويا بكر إن جئتنى به فلك عشرة دنانير -: فإن جاء به غيرهم فلا شىء له، وإن جاء به أحدهم فله ما جعل له، فإن جاءوا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له؛ لأن لكل واحد منهم ثلث العمل؛ فيكون لزيد ثلث الدينار، ويكون لعمرو ثلث الخمسة، ويكون لبكر ثلث العشرة.

وإن شرط لواحد منهم جعالة فاسدة، ولآخرين جعالة صحيحة - استحق من

شرط له جعالة صحيحة ثلث ما سمى له، ويستحق من شرط له جعالة فاسدة ثلث أجرة مثله؛ اعتبارًا بالانفراد.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز لكل واحدٍ منهما فسخ العقد؛ لأنه عقد على عملٍ مجهولٍ بعوضٍ؛ فجاز لكل واحدٍ منهما فسخه؛ كالمضاربة، فإن فسخ العامل، لم يستحق (شيئًا)؛ لأن الجعل يستحق بالفراغ من العمل، وقد تركه؛ فسقط حقه، وإن فسخ رب المال، فإن كان قبل العمل، لم يلزمه شيء؛ لأنه فسخ قبل أن يستهلك منفعة العامل، فلم يلزمه شيء؛ كما لو فسخ المضاربة قبل العمل، وإن كان بعد ما شرع فى العمل، لزمه أجرة المثل لما عمل؛ لأنه استهلك منفعته بشرط العوض، فلزمه أجرته؛ كما لو فسخ المضاربة بعد الشروع فى العمل.

(فصل) وتجوز الزيادة والنقصان فى الجعل قبل العمل، فإن قال: من رد عبدى، فله دينار، ثم قال: من رده، فله عشرة، فرده رجل، استحق عشرةً، وإن قال: من رد عبدى، فله عشرة ثم قال: من رده، فله دينار، استحق الدينار؛ لأنه مال بذل فى مقابلة عملٍ فى عقدٍ جائزٍ، فجائز، والزيادة والنقصان فيه قبل العمل كالربح فى المضاربة.

(الشرح) الأحكام: قال الماوردى: أما الجعالة فمن العقود الجائزة دون اللازمة؛ لما قدمناه من قوله - عز وجل -: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢] وهى تفارق الإجارة من ثلاثة أوجه:

أحدها: جواز عقدها على عمل مجهول؛ كقوله: من جاء بعبدى الآبق فله دينار وإن كان العبد مجهول المكان، وفساد مثل ذلك فى الإجارة.

والثانى: أن الجعالة غير لازمة، والإجارة لازمة.

والثالث: أنها تصح من غير معين؛ كقوله: من جاءنى بعبدى الآبق فله دينار وإن لم يعين الجائى به، فأى الناس جاء به فله الدينار، والإجارة لا تصح إلا مع من يتعين العقد عليه، وإنما فارقت الإجارة من هذا الوجوه الثلاثة؛ لأنها موضوعة على التعاون والإرفاق، فكانت شروطها أخف وحكمها أضعف.

إذا ثبت هذا: فإن الجعالة عقد غير لازم؛ لأنها عقد على عمل مجهول بعوض، فكانت غير لازمة كالقراض. وعلى هذا: فيجوز لكل واحد منهما فسخها، فإن

فسخها العامل قبل العمل أو قبل تمامه، لم يستحق شيئًا، وإن فسخها رب المال: فإن كان قبل أن يبتدئ العامل شيئًا من العمل، لم يستحق العامل شيئًا من الأجرة؛ لأنه إنما عمل بقول رب المال، وقد رفع ذلك. وإن فسخ بعد تمام العمل لم يسقط عنه ما بذله من الجعل؛ لأنه قد استقر بالعمل. وإن كان بعد أن عمل العامل شيئًا من العمل، استحق العامل أجرة ما قد عمله؛ لأنه ليس له إسقاط عمله بغير عوض.

فرع: وإذا قال: من جاءنى بعبدى فله دينار، ثم رجع عن ذلك، فعليه إعلان الإذن، فمن جاء به فله الدينار، وإن أعلنه فلا شىء لمن جاء به بعد إعلان الإذن، سواء علم برجوعه أو لم يعلم؛ إذا كان قد شرع فى المجىء به؛ لأن إعلام كل الناس برجوعه متعذر؛ فلم يلزمه فى الرجوع أكثر من الإعلان والإشاعة.

ولو كان هذا الجائى به شرع فى حمله قبل الرجوع، فله الدينار ما لم يعلم بالرجوع.

فأما إن قال: يا زيد، إن جئتنى بعبدى فلك دينار، ثم رجع السيد فعليه إعلام زيد برجوعه ما لم يشرع فى حمله، فإن لم يعلم، فهو على حقه، سواء أعلن السيد الرجوع أو لم يعلنه؛ لأن إعلام زيد بالرجوع غير متعذر.

فلو شرع زيد فى حمله ثم أعلمه السيد برجوعه، قيل للسيد: أنت بالخيار بين أن تمكنه من المجىء به، فيستحق كل الدينار، أو تبذل له أجرة مثل ما فوته من عمله؛ لأنه وإن كان غير لازم لك، فليس لك إبطال عمله عليه؛ كالمضاربة إذا رجع فيها رب المال بعد عمل العامل، لزمه تمكين العامل من بيع ما اشتراه؛ لئلا يفوت عليه عمله بالرجوع وإن كان العقد غير لازم.

فرع: ولو جاء زيد بالعبد، وقد مات السيد، كان له الدينار فى تركته، إذا وصل العبد إلى ورثته.

ولو مات زيد قبل وصول العبد إلى سيده، فإن تمم وارث زيد حمل العبد إلى سيده، فله من الدينار المستحق بقسط عمل زيد منه؛ لأن عمله لم يفت، ولا شىء للوارث منه لقسط عمل نفسه؛ لأن ما لم يلزم من العقود يبطل بالموت؛ فلم يقم عمل الوارث مقام عمل الموروث.

وإن لم يأت الوارث بالعبد، فالصحيح أنه لا شىء لوارث زيد فيما عمله من حمل العبد؛ لأن زيد لو كان حيًّا فلم يتمم حمله لم يستحق شيئا.

وقال بعض أصحابنا: يلزم السيد من الدينار بقسط عمل زيد فى حمله؛ لئلا يبطل عمله، بخلاف الحى الذى باختياره فات عليه عمله، وهذا التعليل غير صحيح؛ لأن زيدًا لو كان على حمله فهرب العبد منه لم يستحق لماضى عمله شيئا وإن لم يختر تفويت العمل عليه، ولو مات العبد قبل وصوله إلى بلده فلا شىء له فى حمله، ولا ضمان عليه فى موته، وهكذا لو مات بعد وصوله إلى بلده وقبل حصوله فى يد سيده؛ وهذا يوضح فساد ذلك التعليل.

فرع: ولو قال: إن من جاءنى بعبدى فله دينار، ثم قال بعده: من جاءنى بعبدى فله عشرة دنانير - كان الآخر من قوليه هو المعمول عليه، ويكون لمن جاء به عشرة دنانير، ويعكس من قال: من جاءنى به فله عشرة، ثم قال: من جاءنى به فله دينار - كان للجائى به دينار واحد، والله أعلم بالصواب.

فيكون الاعتبار بالبذل الأخير؛ لأنه عقد غير لازم؛ فجاز النقصان والزيادة فى عوضه؛ كالربح فى القراض.

قال المصنف - رحمه الله تعالى: -

(فصل) وإن اختلف العامل ورب المال؛ فقال العامل: شرطت لى الجعل، وأنكر رب المال؛ فالقول قول رب المال؛ لأن الأصل عدم الشرط، وعدم الضمان، وإن اختلفا فى عين العبد؛ فقال السيد: شرطت الجعل فى رد غيره، وقال العامل: بل شرطت الجعل فى رده، فالقول قول المالك؛ لأن العامل يدعى عليه شرط الجعل فى عقدٍ الأصل عدمه؛ فكان القول فيه قوله، وإن اختلفا فى قدر الجعل، تحالفا؛ كما قلنا فى البيع، فإذا تحالفا، رجع إلى أجرة المثل؛ كما رجع فى البيع بعد هلاك السلعة إلى قيمة العين، وإن اختلف العامل والعبد؛ فقال العامل: أنا رددته، وقال العبد: (أنا) جئت بنفسى، وصدقه المولى، فالقول قول المولى مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرد وعدم وجوب الجعل، وبالله التوفيق.

(الشرح) الأحكام: إن قال العامل: شرطت لى العوض فى رد عبدك، وقال مالك العبد: لم أشرط لك. أو قال العامل: شرطت لى العوض فى رد هذا العبد، فقال: بل شرطت لك فى رد غيره، ولا بينة - فالقول قول رب المال؛ لأن الأصل براءة ذمته.

وإن اختلفا فى قدر العوض المشروط، تحالفا، ووجب للعامل أجرة المثل، كما

قلنا في المتبايعين إذا اختلفا في ثمن السلعة بعد هلاكها.

فرع: لو اختلف مالك الضالة ومن ردها في الإذن، فقال المالك: رددتها بغير إذن؛ فأنت متطوع بغير أجر، وقال من ردها: بل رددتها عن أمرك بأجر - فالقول قول المالك مع يمينه؛ لبراءة ذمته[١].

فلو اختلف العبد وحامله، فقال: العبد جئت بنفسى، وقال حامله: بل أنا جئت به - رجع إلى تصديق السيد: فإن صدق الحامل، لم يعتبر إنكار العبد، واستحق الدينار. وإن صدق العبد، حلف السيد، دون العبد، ولا شىء عليه.

ولو اختلف السيد وحامل العبد، فقال السيد: أنت لم تسمع النداء؛ فلا شىء لك، وقال الحامل: بل سمعته، وعلمت به؛ فلى الدينار - فالقول قول الحامل، وله الدينار؛ لأن علمه بالشىء يرجع فيه إليه لا إلى غيره.

فلو قال سيد العبد: من جاءنى بعبدى من سامعى ندائى هذا، فله دينار، فجاء به من علم بندائه ولم يسمعه، لم يستحق شيئا.

ولو قال الجائى به: سمعت النداء، وقال السيد: لم تسمعه، فالقول قول الجائى به أيضًا[٢].

* * *

(١) ينظر: الحاوى (٨/ ٣٠، ٣١).
(٢) ينظر: الحاوى (٨/ ٣١).

قال المصنف - رحمه الله -:

كتاب السبق والرمى

تجوز المسابقة والمناضلة؛ لما روى ابن عمر: أن رسول الله ﷺ سابق بين الخيل المضمرة منها من الحفياء إلى ثنية الوداع، وما لم يضمر منها من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريقٍ، وروى أنس: أن النبى ﷺ كانت له ناقة، يقال لها العضباء، لا تسبق، فجاء أعرابى على قعودٍ له، فسبقها، فشق ذلك على المسلمين، فقالوا يا رسول الله، سبقت العضباء، فقال رسول الله ﷺ: «إنه حق على الله ألا يرتفع من هذه القدرة شىء إلا وضعه» وروى سلمة بن الأكوع قال: أتى علينا رسول الله، ونحن نترامى، فقال: «حسن هذا لعبًا، ارموا يا بنى إسماعيل فإن أباكم كان راميًا، ارموا، وأنا معِ ابن الأدرع، فكف القوم أيديهم وقسيهم»، وقالوا: غلب يا رسول الله ﷺ مس كنت معه قال: «ارموا، وأنا معكم جميعًا» فإن كان ذلك للجهاد، فهو مندوب إليه؛ لما روى عقبة بن عامرٍ - رضى الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر: «﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] «ألا إن القوة هى الرمى» قالها ثلاثًا، وروى عقبة بن عامرٍ، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ارموا، واركبوا، ولأن ترموا أحب إلى من أن تركبوا، وليس من اللهو إلا ثلاثة: ملاعبة الرجل أهله، وتأديبه فرسه، ورميه بقوسه، ومن علمه الله الرمى، فتركه، رغبةً عنه، فنعمة كفرها، وإن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثةً الجنة: صانعه المحتسب فيه الخير، والرامى، ومنبله».

(الشرح) قوله: «روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ سابق بين الخيل...» أخرجه مالك[(١)]، والبخارى[(٢)]، ومسلم[(٣)]، وأبو داود[(٤)]، والنسائى[(٥)]، والترمذى[(٦)]،

---

(١) (٢/٤٦٧ - ٤٦٨) كتاب: الجهاد، باب: ما جاء فى الخيل والمسابقة بينها.
(٢) (٤٢٠) كتاب: الصلاة، باب: هل يقال مسجد بنى فلان.
(٣) (١٨٧٠) كتاب: الإمارة، باب: المسابقة بين الخيل.
(٤) (٢٥٧٥) كتاب الجهاد، باب: فى السبق.
(٥) (٦/٢٢٥ - ٢٢٦) كتاب الخيل، باب: إضمار الخيل للسبق.
(٦) (١٦٩٩) كتاب: فضائل الجهاد، باب: ما جاء فى الرهان والسبق.

وابن ماجه[١]، وأحمد[٢]، والحميدى[٣]، وعبد الرزاق[٤]، وأبو يعلى[٥]، وابن حبان[٦]، والدارقطنى[٧]، والبيهقى[٨]، من طرق عن نافع عن ابن عمر.

وأما حديث أنس فأخرجه البخارى[٩]، وأحمد[١٠]، وأبو داود[١١]، والنسائى[١٢]، وابن حبان[١٣]، وأبو الشيخ فى «أخلاق النبى ﷺ»[١٤]والبيهقى[١٥].

وأما حديث سلمة بن الأكوع فأخرجه أحمد[١٦]، والبخارى[١٧]، وابن حبان[١٨]، والبيهقى[١٩]واستدركه الحاكم[٢٠]فوهم.

وأما حديث عقبة بن عامر الأول فأخرجه مسلم[٢١]، وأبو داود[٢٢]، وابن ماجه[٢٣]، وأحمد[٢٤]، وأبو يعلى[٢٥]، والبيهقى فى شعب الإيمان[٢٦]،

---

(١) (٢٨٧٧).
(٢) (٢/٥، ١١، ٥٥).
(٣) (٦٨٤).
(٤) (٩٦٩٥).
(٥) (٥٨٣٩).
(٦) (٤٦٨٦).
(٧) (٤/٢٩٩ - ٣٠٠).
(٨) (١٠/١٩).
(٩) (٦/١٦٥) كتاب: الجهاد، باب: ناقة النبى ﷺ حديث (٢٨٧٢).
(١٠) (٣/١٠٣).
(١١) (٢/٦٦٩) كتاب: الأدب حديث (٤٨٠٢، ٤٨٠٣).
(١٢) (٦/٢٢٧ - ٢٢٨) كتاب: الخيل، باب: السبق.
(١٣) (٧٠٣).
(١٤) ص (١٥٣).
(١٥) (١٠/١٦، ١٧).
(١٦) (٤/٥٠).
(١٧) (٦/١٨٧) كتاب: الجهاد، باب: التحريض على الرمى حديث (٢٨٦٩).
(١٨) (٤٦٩٣).
(١٩) (١٠/١٧).
(٢٠) (٢/٩٤).
(٢١) (٣/١٥٢٢) كتاب: الإمارة، باب: فضل الرمى حديث (١٦٧/١٩١٧).
(٢٢) (٢/١٧) كتاب: الجهاد، باب: فى الرمى حديث (٢٥١٤).
(٢٣) (٢/٩٤٠) كتاب: الجهاد، باب: الرمى فى سبيل الله حديث (٢٨١٣).
(٢٤) (٤/١٥٧).
(٢٥) (٣/٢٨٣) رقم (١٧٤٣).
(٢٦) (٤/٤٤) حديث (٤٢٩٩).

كلهم من طريق عبد الله بن وهب عن عمرو بن الحارث عن أبى على ثمامة بن شفى عن عقبة بن عامر، به. وأخرجه الدارمى[١]، والبيهقى فى الشعب[٢] من طريق سعيد ابن أبى أيوب: ثنا يزيد بن أبى حبيب عن أبى الخير مرثد بن عبد الله عن عقبة ابن عامر مرفوعًا.

وأخرجه الترمذى[٣] من طريق صالح بن كيسان عن رجل لم يسمه عن عقبة ابن عامر.

والحديث ذكره السيوطى فى الدر المنثور[٤] وزاد نسبته إلى ابن المنذر وابن أبى حاتم وأبى الشيخ وابن مردويه وأبى يعقوب إسحاق بن إبراهيم القراب فى كتاب فضل الرمى.

وأما حديث عقبة بن عامر الثانى فأخرجه أبو داود[٥]، والترمذى[٦]، والنسائى[٧]، وابن ماجه[٨]، والدارمى[٩]، والحاكم[١٠]، وأحمد[١١]، وعبد الرزاق[١٢]، والطيالسى[١٣]، وابن أبى شيبة[١٤]، والطحاوى فى مشكل الآثار[١٥]، والبيهقى[١٦] من حديث عقبة بن عامر.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

---

(١) (٢/ ٢٤).
(٢) (٤/ ٤٤) (٤٢٩٨).
(٣) (٥/ ٢٧٠ - ٢٧١) كتاب: التفسير، باب: ومن سورة الأنفال حديث (٣٠٨٣).
(٤) (٣/ ٣٤٨).
(٥) (٣/ ١٣) كتاب: الجهاد، باب: فى الرمى حديث (٢٥١٣).
(٦) (٤/ ١٤٩) كتاب: فضل الجهاد، باب: ما جاء فى فضل الرمى فى سبيل الله حديث (١٦٣٧).
(٧) (٦/ ٢٨) كتاب: الجهاد، باب: ثواب رمى من رمى حديث (٣١٤٦).
(٨) (٢/ ٩٤٠) كتاب: الجهاد، باب: فضل الرمى فى سبيل الله حديث (٢٨١١).
(٩) (٢/ ٢٠٤ - ٢٠٥) كتاب: الجهاد، باب: فى فضل الرمى.
(١٠) (٢/ ٩٥).
(١١) (٤/ ١٤٤، ١٤٨).
(١٢) (١٩٥٢٢، ٢١٠١٠).
(١٣) (١٠٠٧).
(١٤) (٥/ ٣٤٩، ٩/ ٢٢).
(١٥) (٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧).
(١٦) (١٠/ ١٣، ٢١٨).

وقوله: «السبق»: - لغة - بفتح الباء - ما يجعل من المال رهنًا على المسابقة، وبالسكون: مصدر سبق يسبق سبقًا، وسبقته؛ بمعنى: أعطى السبق، وقد يكون بمعنى: أخذ، ويكون مخففًا، وهو المال المعين.

ويقالك سبق على الأمر: غلب.

وأسبق القوم إلى الأمر: بادروا، ويقال: أسبق الرأى ونحوه: اتخذه مصممًا عليه قبل المناقشة فيه، ؛ فالرأى سبق. ويقال: سابق إلى الشيء مسابقة، وسباقًا: أسرع إليه، ومنه قوله - تعالى - ﴿سَابِقُوٓاْ إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [الحديد: ٢١].

وفى المعجم الوسيط[(١)]: سبقه إلى الشيء، سبقًا: تقدمه، يقال: سبق الفرس فى الحلبة: جاء قبل الأفراس.

وحكى ثعلب عن ابن الأعرابى قال: السبق والخطر والندب والقرع والوجب - كله الذى يوضع فى النفال والرهان، فمن سبق أخذ.

قال الأزهرى فى (الزاهر)[(٢)]: ويقال فيه كله: فعَّل - مشددًا - إذا أخذه، يقال: سبَّق، إذا أخذ السبق، وسبَّق إذا أعطى السبق.

قال ابن الأعرابى: وهذا من الأضداد، وهو نادر، وفى الحديث: أنه أمر بإجراء الخيل، وسبقتها ثلاثة أعذق من ثلاث نخلات[(٣)].

فائدة: لم يسبق أحد المصنفين الإمام الشافعى - رضى الله عنه - فى تصنيف هذا الباب.

قال البجيرمى فى (تحفة الحبيب على شرح الخطيب) معقبًا على قول الخطيب قوله: (من مبتكرات إمامنا) أى: أنه أول من دون وأدخله فى كتب الفقه، وليس المراد: أن كتب الأئمة خلت عنه[(٤)].

قلت: ولا يخرج المعنى الاصطلاحى عن معناه فى اللغة؛ فيمكن أن يعرف بأنه:

---

(١) ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤١٤).

(٢) ينظر: الزاهر ص (٤٠٩)، ينظر: المطلع ص (٢٦٧)، النهاية فى غريب الحديث (٢/ ٣٣٨).

(٣) ينظر: التاج (٢٥/ ٤٣٠)، والصحاح (سبق).

(٤) ينظر: حاشية البجيرمى (٤/ ٢٩٢)، حاشية الجمل على المنهج (٥/ ٢٧٩).

ما جعل من المال رهنًا على المسابقة، لكن بشرط أن تكون من الصور المحللة، وأن يبتعد عن شبهة المقامرة.

وقوله: (المناضلة)[١] هى المراماة، وناضلته، أى: راميته لآخذ نضله، وقال الأزهرى[٢]: النضال: فى الرمى، والرهان: فى الخيل، وهو الذى يوضع فى النضال، فمن سبق أخذه. وحكى ثعلب عن ابن الأعرابى قال: السبق، والخطر، والندب، والقرع، والوجب، كله الذى يوضع فيه.

وقوله: (الخيل المضمرة) تضمير الخيل: أن تُسقى اللبن وتُعلف اليابس من العلف، وتجرى فى طرفى النهار، تُترك على ذلك أيامًا، ثم يُسابق بينها. وقال الهروى[٣]: تضميرها: أن تُشد عليها سُرجها، وتُجلل بالأجلة حتى تعرق تحتها، فيذهب رهلها، ويشتد لحمها[٤].

وقوله: «الحفياء»، قال ياقوت الحموى: حفياء: بالفتح ثم السكون، وياء، وألف ممدودة: موضع قرب المدينة أجرى منه رسول الله، ﷺ الخيل فى السباق، قال الحازمى: ورواه غيره بالفتح والقصر، وقال البخارى: قال سفيان: بين الحفيا إلى الثنية خمسة أميال أو ستة، وقال ابن عقبة: ستة أو سبعة[٥].

وقوله: (ثنية الوداع) الثنية: العقبة، وجمعها: ثنايا، ومنه: فُلان طلاع الثنايا، أى: سام للأمور.

وقوله: (قعود)، القعود - بالفتح -: ما اتخذه الراعى للركوب وحمل الزاد والمتاع. وقال أبو عبيدة: وقيل: القعود من الإبل: هو الذى يقتعده الراعى فى كل حاجة، قال: وهو بالفارسية: رَخْت، كالقعودة، بالهاء، قاله الليث، قال الأزهرى: ولم أسمعه لغيره. قلت: وقال الخليل: القعودة من الإبل: ما يقتعده الراعى لحمل متاعه. والهاء للمبالغة، ويقال: نعم القعدة هذا، وهو بالضم: المقتعد.

والقعود: القلوص، وقال ابن شميل: القعود: من الذكور، والقلوص: من

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٥٠).
(٢) ينظر: الزاهر (٤٠٩).
(٣) ينظر: الغريبين (٢/ ١٩٨).
(٤) ينظر: النهاية (٣/ ٩٩).
(٥) ينظر: معجم البلدان (٢/ ٣١٩).

الإناث، والقعود - أيضًا -: البكر إلى أن يثنى، أى يدخل فى السنة الثانية.

والقعود - أيضًا -: الفصيل، وقال ابن الأثير: القعود من الدواب: ما يقتعده الرجل للركوب والحمل، ولا يكون إلا ذكرا، وقيل: القعود: ذكر، والأنثى: قعودة. والقعود من الإبل: ما أمكن أن يركب، وأدناه أن يكون له سنتان، ثم هو قعود إلى أن يثنى فيدخل فى السنة السادسة، ثم هو جمل. وذكر الكسائى أنه سمع من يقول: قعودة، للقلوص، وللذكر: قعود.

قال الأزهرى: وهذا عند الكسائى من نوادر الكلام الذى سمعته من بعضهم، وكلام أكثر العرب على غيره، وقال ابن الأعرابى: هى قلوص للبَكرة الأنثى، وللبَكر: قعود، مثل القلوص، إلى أنْ يثنيا، ثم هو جمل، قال الأزهرى: وعلى هذا التفسير قول من شاهدت من العرب، لا يكون القعود إلا البَكر الذكر، وجمعه: قعدان، ثم: القعادين، جمع الجمع. وللبُشْتِى اعتراضٌ لطيف على كلام ابن السكيت، وقد أجاب عنه الأزهرى وخطَّأه فيما نسبه إليه، قال فى اللسان: قال البشتى: قال يعقوب بن السكيت: يقال لابن المخاض حين يبلغ أن يكون ثَنِيًّا قعود وَبكرٌ، وهو من الذكور كالقلوص من الإناث، قال البشتى: ليس هذا من القعود التى يقتعدها الراعى فيركبها ويحمل عليها زاده وأداته، إنما هو صفة للبكر إذا بلغ الإثناء. قال أبو منصور - أى الأزهرى -: أخطأ البشتى فى حكايته عن يعقوب، ثم أخطأ فيما فسره من كيسه أنه غير القعود التى يقتعدها الراعى من وجهين آخرين، فأما يعقوب فإنه قال: يقال لابن المخاض حتى يبلغ أن يكون ثنيا قعود وبكر، وهو من الذكور كالقلوص، فجعل البشتى «حتى» بمعنى «حين» و «حتى» بمعنى «إلى»، وأحد الخطأين من البشتى أنه أنث القعود، ولا يكون القعود عند العرب إلا ذكرا، والثانى: أنه لا قعود فى الإبل تعرفه العرب غير ما فسره ابن السكيت، قال: ورأيت العرب تجعل القعود البكر من الإبل حين يركب، أى: يمكن ظهره من الركوب، قال: وأدنى ذلك أن يأتى عليه سنتان إلى أن يثنى، فإذا أثنى سمى جملا، والبكر والبكرة بمنزلة الغلام والجارية اللذين لم يدركا، ولا تكون البكرة قعودا»[(١)].

وقوله: (من هذه القدرة)[(٢)] بالدال المهملة، يعنى: المقدور عليه، كالدنيا وما

---

(١) ينظر: تاج العروس (٩/ ٥١، ٥٢) مع الحاشية.

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٥٠ - ٥٢)، والسنن الكبرى (١٠/ ١٧).

فيها مما خلق بقدرة الله - تعالى - وعظمته، ويُروى: (القَذِرة) بفتح القاف وكسر الذال المعجمة، يعنى به الدنىء، وهو الأشهر؛ لأنه - عليه السلام - قد سماها فى غير هذا الموضع: (أم دفر) ؛ لاستقذاره إياها ونتنها.

وقوله (ابن الأدرع): داله مهملة، نص القلعى عليه[١] وهو اسم علم، والأدرع فى غيره: الذى يخالطه سواد وبياض.

وقوله: (ليس من اللهو إلا ثلاثة) أى: ليس يحل من اللهو إلا ذلك.

وقوله «أهله» أراد: زوجته.

وقوله: (فنعمة كفرها) أى: جحدها وغطى سبيلها، والتكفير: التغطية.

وقوله: (صانعه المحتسب فيه الخير) هو: الطالب، يقال: فلان يحتسب الأخبار، أى: يطلبها.

وقوله: (مُنَبِّله) أى: معطيه، يقال: نَبَّلَهُ: إذا أعطاه النبل، وفى الحديث: (أنه كان ينبل سعدًا إذا رمى، كلما نفدت نبلة نبله)[٢] أى: أعطاه أخرى.

وقال الطويرى: قيل: هو المُلتقط، وقيل: الذى جعل الحديدة فى رأسه.

الأحكام: الأصل فى جواز المسابقة: الكتاب، والسنة، والإجماع:

أما الكتاب فقوله - تعالى -: ﴿قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾ [يوسف: ١٧]

وفى قوله: ﴿نَسْتَبِقُ﴾ تأويلان:

أحدهما: ننتضل من السباق فى الرمى؛ قاله الزجاج.

والثانى: أنهم أرادوا السبق بالسعى على الأقدام.

وموضع الدليل فى هذا هو أنهم أخبروا بذلك نبيًا لم ينكره عليهم؛ فدل على إباحته فى شرعه، وما تقدم به شرع لم يتعقبه نسخ، كان معمولًا به.

وقال - تعالى -: ﴿وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ وَلَكِنَّ اللَّهَ رَمَى﴾ [الأنفال: ١٧]، وفى هذا الرمى تأويلان:

أحدهما: ما رواه ابن عباس أن النبى ﷺ قبض يوم أحد قبضة من تراب رماهم

---

(١) ينظر: اللفظ المستغرب (٢٠٤).

(٢) ينظر: الفائق (٤/ ٤٠٢)، والنهاية (٥/ ١٠)، وغريب الحديث (١/ ٧٩)، وإصلاح الغلط (٦٥ - ٦٧).

بها، وقال: «شَاهَتِ الْوُجُوهُ» أى: قبحت، فألقى الله - تعالى - القبضة فى أبصارهم حتى شغلتهم بأنفسهم، وأظفر المسلمين عليهم(١).

والثانى: أنه أراد رمى أصحابه بالسهام، فأضاف رميهم إليه؛ لأنهم رموا عنه، وفى قوله: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ رَمَىٰ﴾ تأويلان:

أحدهما: معناه: وما ظفرتم إذ رميت، ولكن الله أظفركم.

والثانى: أنه أراد ما أرسله من الريح المعينة لسهامهم، حتى أصابت، فلما أعانهم الله على الرمى، كان كل عون عليه مندوبًا إليه(٢).

وقال - تعالى -: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] والقوة: الرمى، قال عقبة بن عامر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْىُ»(٣) قالها ثلاثًا. ولا غناء فى إعداد القسى والسهام مع عدم العلم بكيفية

---

(١) أخرجه أحمد فى المسند ١/ ٣٠٣ و ٣٦٨ بنحوه، وفى الباب عن حكيم بن حزام، وأبى عبد الرحمن الفهرى وسلمة بن الأكوع:
حديث حكيم بن حزام:
أخرجه ابن جرير وابن أبى حاتم وابن مردويه والطبرانى كما فى الدر المنثور للسيوطى ٥/ ٣١٧ وفيه: أن هذا كان فى يوم بدر.
حديث أبى عبد الرحمن الفهرى:
أخرجه أحمد ٥/ ٢٨٦، والدارمى ٢/ ٢١٩ - ٢٢٠ كتاب السير، باب قول النبى ﷺ: «شاهت الوجوه» أبو داود ٢/ ٧٨٠ - ٧٨١ كتاب الأدب، باب فى الرجل ينادى الرجل... (٥٢٣٣)، وفيه أن هذا كان فى يوم حنين.
حديث سلمة بن الأكوع:
أخرجه مسلم ٣/ ١٤٠٢ كتاب الجهاد والسير، باب فى غزوة حنين (٨١/ ١٧٧٧) وفيه أن هذا كان فى يوم حنين.

(٢) ينظر الحاوى (١٥/ ١٨٠، ١٨١).

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٢٢) كتاب الإمارة، باب فضل الرمى والحث عليه (١٦٧/ ١٩١٧) وأحمد (٤/ ١٥٦)، وأبو داود (٢/ ١٧) كتاب الجهاد، باب فى الرمى (٢٥١٤) وابن ماجه ٤/ ٣٤٧) كتاب الجهاد، باب الرمى فى سبيل الله (٢٨١٣) وأبو يعلى (١٧٤٣) وابن حبان (٤٧٠٩) والطبرانى فى الكبير (١٧/ ٣٣٠) (٩١١) والبيهقى ١٠/ ١٣ من طريق أبى على الهمدانى - ثمامة بن شفى - عنه.
وأخرجه الترمذى ٥/ ١٦٤ أبواب التفسير، باب «ومن سورة الأنفال» (٣٠٨٣) وابن جرير فى تفسيره ٦/ ٢٧٤ (١٦٢٣٩) من طريق رجل لم يسم عنه.
وأخرجه الدارمى ٢/ ٢٠٤ كتاب السير، باب فى فضل الرمى، والحاكم ٢/ ٣٢٨ من طريق أبى الخير مرثد بن عبد الله، عنه موقوفًا.

الرماية، وكذا لا غناء فى إعداد الخيل من غير معرفة بالفروسية، فالإعداد يشعر بالتوصل إلى ما لا غنى عنه فى التعلم، وهو المسابقة.

وأما من السنة: فما رواه مسلم عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ سابق بين الخيل التى قد أُضْمِرَتْ من الحَفْيَاءِ وكان أمدها ثَنِيَّة الوداع، وسابق بين الخيل التى لم تُضْمَر من الثنية إلى مسجد بنى زُرَيْق.

ويقال: إن بين الحفياء وبين الثنية خمسة أميال أو ستة، وبين الثنية وبين مسجد بنى زريق ميل[(١)].

وروى: أنه كان للنبى ﷺ ناقة تسمى العضباء لا تسبق، فجاء أعرابى على قعود له، فسابقها، فسبقها؛ فشق ذلك على المسلمين حتى عرفه، فقالوا: يا رسول الله، سبقت العضباء! فقال ﷺ: «إِنَّهُ حَقٌّ عَلَى اللهِ أَلَّا يَرْتَفِعَ شَيْءٌ مِنَ الدُّنْيَا - وروى: مِنْ هَذِهِ الْقَذِرَةِ - إِلَّا وَضَعَهُ».

وقال ﷺ: «لَا سَبْقَ إِلَّا فِى نَصْلٍ، أَوْ خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ»[(٢)].

وروى: «لا سبق» بسكون الباء وبفتحها، فبسكونها: هو المصدر، وبفتحها: هو المال المسابق عليه.

وروى الشافعى عن سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: سابقنى رسول الله ﷺ فسبقته، فلما حملت اللحم سابقنى فسبقنى، فقال لى: «يا عائشة هذه بتلك»[(٣)].

وروى الشافعى عن سفيان عن شبيب بن غرقدة عن أبيه عن عروة البارقى قال:

---

(١) ينظر الكفاية خ.

(٢) يأتى تخريجه.

(٣) أخرجه من هذا الطريق الحميدى (٢٦١) و أحمد ٦/ ٣٩، والنسائى فى الكبرى ٥/ ٣٠٣ - ٣٠٤، والطحاوى (٢/ ٣٦٠ - ٣٦١) وابن حبان (٤٦٩١) والطبرانى فى الكبير ٢٣/ ٤٧ (١٢٥) والبيهقى ١٠/ ١٨.

وأخرجه أبو داود ٢/ ٣٤ - ٣٥ كتاب الجهاد، باب فى السبق على الرجل (٢٥٧٨) والبيهقى ١٠/ ١٨ من طريق عروة بن الزبير وأبى سلمة عنهما بنحوه.

وأخرجه أحمد (٦/ ٣٩) و (١٢٩و٢٦١ و٢٨٠)، والنسائى فى الكبرى (٥/ ٣٠٤، ٣٠٥) والبيهقى (١٠/ ١٧ - ١٨)، والطبرانى (٢٣/ ٤٦ - ٤٧) (١٢٣) و (١٢٤) من طريق أبى سلمة بن عبد الرحمن - وحده - عنهما بنحوه.

سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الخيل معقود بنواصيها الخير إلى يوم القيامة»[(١)].

وروى أبو سلمة عن أبى هريرة قال: خرج رسول الله ﷺ وهم يرمون، فقال «ارموا بنى إسماعيل؛ فإن أباكم كان راميًا، ارموا وأنا مع ابن الأدرع»؛ فأمسك القوم قسيهم، وقالوا: من كنت معه غلب؛ فقال النبى ﷺ: «ارموا وأنا معكم كلكم».

وروى عن النبى ﷺ أنه قال لسعد بن أبى وقاص يوم أحد: «ارم فداك أبى وأمى»[(٢)] اثنتى عشرة مرة، ودعا له، فقال: «اللهم أجب دعوته، وسدد رميته»[(٣)].

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «احضروا الهدف، فإن الملائكة تحضره، وإن بين الهدفين لروضة من رياض الجنة»[(٤)].

---

(١) أخرجه البخارى ٦/ ٦٤ فى الجهاد والسير، باب الخيل معقود فى نواصيها الخير (٢٨٥٠)، ومسلم (٣/ ١٤٩٣) فى الإمارة، باب الخيل فى نواصيها الخير إلى يوم القيامة (٩٨/ ٩٩/ ٨٧٣)، وسيأتى تخريجه بتوسع.

(٢) أخرجه البخارى ٨/ ١٠٤ كتاب المغازى، باب ﴿إذ همت طائفتان منكم أن تفشلا...﴾ (٤٠٥٦) و (٤٠٥٧) ومسلم ٤/ ١٨٧٦ كتاب فضائل الصحابة، باب فى فضل سعد بن أبى وقاص (٤٢/ ٢٤١٢)، وأحمد (١/ ١٧٤، ١٨٠)، وابن ماجه ١/ ١٤٢ فى المقدمة (١٣٠) والترمذى ٤/ ٥١٨ أبواب الأدب، باب ما جاء فى «فداك أبى وأمى» (٢٨٣٠) والنسائى فى عمل اليوم والليلة ٦/ ٥٧ من طرق عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب، عنه.

وأخرجه البخارى (٤٠٥٥)، والنسائى فى عمل اليوم والليلة ٦/ ٥٧ من طرق عن هاشم بن هاشم السعدى عن سعيد بن المسيب، عنه.

وأخرجه مسلم (٤٢/ ٢٤١٢)، والنسائى فى عمل اليوم والليلة ٦/ ٥٩ من طرق عن عامر بن سعد عن أبيه.

وأخرجه البخارى (٤٠٥٩) ومسلم (٤١/ ٢٤١١) والترمذى (٣٧٥٥) وابن ماجه (١٢٩) وأحمد (١/ ٩٢و١٢٤ و١٣٦ و١٥٨)، وفى الفضائل (١٣٠٤)، والنسائى فى عمل اليوم والليلة ٦/ ٥٦ وابن أبى عاصم (١٤٠٥) والبزار فى البحر الذخار (٧٩٧) و (٧٩٨) و (٧٩٩) و (٨٠٠)، وأبو يعلى (٤٢٢) وابن حبان (٦٩٨٨)، من طرق عن عبد الله بن شداد عن على بن أبى طالب، وللحديث طرق أخرى غير ما ذكرت.

(٣) أخرجه ابن أبى عاصم (١٤٠٨) والترمذى (٣٧٥١) والبزار (٢٥٧٩ - كشف الأستار) وابن حبان (٦٩٩٠ - الإحسان) والحاكم (٣/ ٤٩٩، ٥٠٠) وأبو نعيم فى الحلية ١/ ٩٣، وفى بعض ألفاظه: «اللهم سدد رميته وأجب دعوته» وهذا لفظ ابن أبى عاصم، و «اللهم استجب لسعد إذا دعاك»، وهذا لفظ الترمذى.

(٤) ذكره الحافظ فى تلخيص الحبير ٤/ ٣٠٢ بلفظ: «ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة» وقال: لم أجده هكذا إلا عند صاحب مسند الفردوس من جهة ابن أبى الدنيا بإسناده عن مكحول عن أبى هريرة رفعه: «تعلموا الرمى؛ فإن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة» =

وروى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه قال لجماعة من قريش: تمعددوا واخشوشنوا، واحتفوا واركبوا، وارموا، ولأن ترموا أحب إلىَّ من أن تركبوا[١]. وربما أسند هذا عن النبى ﷺ[٢].

وفى قوله: (تمعددوا) تأويلان:

أحدهما: انتسبوا إلى معد وعدنان.

والثانى: تكلموا بلسان معد وعدنان.

وفى قوله: (واخشوشنوا) تأويلان:

أحدهما: كونوا فى أموركم خشنًا أجلادًا.

والثانى: البسوا أخشن الثياب.

وفى قوله: (واحتفوا) تأويلان:

أحدهما: امشوا حفاة.

والثانى: حفوا شواربكم.

فإذا ثبت جواز السبق والرمى، فهو مندوب إليه إن قصد به أهبة الجهاد، ومباح إن قصد به غير ذلك؛ فإنه قد يكون عدة للجهاد[٣].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز ذلك بعوضٍ؛ لما روى أنه سئل عثمان - رضى الله عنه - أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ قال: نعم؛ راهن رسول الله ﷺ على فرسٍ له، فجاءت سابقةً، فهش لذلك، وأعجبه، والرهن لا يكون إلا على عوضٍ، ولأن فى بذل العوض فيه تحريضًا على التعلم والاستعداد للجهاد.

(فصل) ويجوز أن يكون العوض منهما، ويجوز أن يكون من أحدهما، ويجوز أن يبذله السلطان من بيت المال، ويجوز أن يكون من رجلٍ من الرعية؛ لأنه إخراج مالٍ لمصلحة الدين، فجاز من الجميع؛ كارتباط الخيل فى سبيل الله؛ ولا يجوز إلا على

= وإسناده ضعيف مع انقطاعه.

(١) أخرجه ابن حبان مطولا (٥٤٥٤ - الإحسان) والبيهقى (١٠/ ١٤) وأخرجه مسلم (١٢/ ٢٠٦٩) وأحمد ١/ ٤٣ بنحوه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ينظر الحاوى (١٥/ ١٨١، ١٨٢).

عوضٍ معلومٍ، إما معينًا أو موصوفًا فى الذمة؛ لأنه عقد معاوضةٍ، فلم يجز إلا على عوضٍ معلومٍ؛ كالبيع، ويجوز على عوضٍ حال ومؤجلٍ؛ لأنه عوض يجوز أن يكون عينًا ودينًا؛ فجاز أن يكون حالا ومؤجلًا؛ كالثمن فى البيع.

(فصل) فإن كان العوض من أحدهما أو من السلطان أو من رجلٍ من الرعية، فهو كالجعالة، وإن كان منهما، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يلزم كالإجارة - وهو الصحيح - لأنه عقد من شرط صحته أن يكون العوض والمعوض معلومين؛ فكان لازمًا؛ كالإجارة.

والثانى: أنه لا يلزم؛ كالجعالة؛ لأنه عقد يبذل العوض فيه على ما لا يوثق به، فلم يلزم؛ كالجعالة، فإن قلنا إنه كالإجارة؛ كان حكمهما فى الرهن والضمان حكم الإجارة، (وحكمهما فى خيار المجلس وخيار الشرط حكم الإجارة) ولا يجوز لواحدٍ منهما فسخه بعد تمامه، ولا الزيادة و (لا) النقصان بعد لزومه؛ كما لا يجوز ذلك فى الإجارة، وإن قلنا: إنه كالجعالة؛ كان حكمه فى الرهن والضمان حكم الجعالة، وقد مضى ذلك فى «كتاب الرهن والضمان».

فأما الفسخ والزيادة والنقصان، فإن كان قبل الشروع فيه أو بعد الشروع فيه، وهما متكافئان، فلكل واحدٍ منهما أن يفسخ ويزيد وينقص؛ لأنه عقد جائز لا ضرر على أحدٍ فى فسخه والزيادة والنقصان فيه، وإن كانا غير متكافئين، نظرت: فإن كان الذى له الفضل هو الذى يطلب الفسخ أو الزيادة - جاز؛ لأنه عقد جائز لا ضرر على صاحبه فى الفسخ والزيادة فيه، فملك الفسخ والزيادة فيه، وإن كان الذى عليه الفضل هو الذى يطلب الفسخ أو الزيادة، ففيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنه عقد جائز؛ فملك فسخه والزيادة فيه.

والثانى: ليس له؛ لأنا لو جوزنا ذلك، لم يسبق أحد أحدًا؛ لأنه متى لاح له أن صاحبه يغلب، فسخ أو طلب الزيادة، فيبطل المقصود.

(الشرح) قوله: لما روى أنه سئل عثمان - رضى الله عنه - أكنتم تراهنون . . فذكره، قال الحافظ عنه فى التلخيص[1]: لم أره من حديث عثمان.

---

(١) (٣٩٦/٤).

ورواه البيهقى[١] من طريق سليمان بن جرب عن حماد بن زيد أو سعيد بن زيد عن واصل مولى أبى عيينة: حدثنى موسى بن عبيد قال: كنا فى الحجر بعد ما صلينا الغداة، فلما أسفرنا إذا فينا عبد الله بن عمر، فجعل يستقرينا رجلا رجلا، يقول: صليت يا فلان، قال: يقول هاهنا حتى أتى على فقال: أين صليت يا بن عبيد؟ قلت: هاهنا، فقال: بخ بخ، ما نعلم صلاة أفضل عند الله من صلاة الصبح جماعة يوم الجمعة، فسألوه: أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، لقد راهن على فرس يقال لها سبحة، فجاءت سابقة.

وله شاهد من حديث أنس، أخرجه أحمد[٢] والدارمى[٣] والدارقطنى[٤] والبيهقى[٥] من طريق أبى لبيد قال: أتينا أنس بن مالك فقلنا: أكنتم تراهنون على عهد رسول ﷺ على فرس يقال لها سجة، جاءت سابقة؟ فهش لذلك وأعجبه.

وقوله: (فهش لذلك) الهشاشة: الارتياح والخفة للمعروف، ومعناه فرح واشتد، وقد هششت لفلان، بالكسر، ورجل هش بش.

وقوله: (وهما متكافئان) أى: متساويان.

الأحكام: يجوز السبق بغير عوض؛ لما ذكرناه من الأدلة السابقة، ويجوز ذلك بعوض؛ لقوله ﷺ: «لا سبق إلا فى نصل، أو خف، أو حافر».

والسبق - بفتح الباء -: هو المال المتسابق عليه.

وسئل عثمان - رضى الله عنه - هل كنتم تراهنون؟ فقال: نعم، راهن رسول الله ﷺ على فرس له، فجاءت سابقة؛ فهش لذلك وأعجبه. والرهان لا يكون إلا على عوض.

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «رِهَانُ الْخَيْلِ طِلْقٌ»[٦]، أى: حلال.

---

(١) (١٠/ ٢١) كتاب السبق والرمى، باب ما جاء فى الرهان على الخيل وما يجوز منه وما لا يجوز.
(٢) (٣/ ١٦٠، ٢٠٦).
(٣) (٢/ ٢١٢، ٢١٣) كتاب: الجهاد، باب: رهان الخيل.
(٤) (٤/ ٣٠١) كتاب: السبق بين الخيل حديث (١٠).
(٥) (١٠/ ٢١) كتاب: السبق والرمى باب ما جاء فى الرهان على الخيل وما يجوز منه وما لا يجوز.
(٦) ذكره الحافظ فى التلخيص ٤/ ٢٩٧ وعزاه لأبى نعيم فى معرفة الصحابة من طريق يزيد بن =

ولأن فى بذل العوض عليه تحريضًا على الجهاد، وبعثًا على الاستعداد، وامتثالًا لأمر الله - تعالى - فى قوله: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] وما أفضى إلى هذه المصالح، فأقل حاليه إذا لم يكن واجبًا أن يكون مباحًا[١]. هذا مذهبنا .

وحُكى عن أبى حنيفة أنه منع من أخذ العوض عليه بكل حال، فمن متأخرى أصحابه من أنكرهَ من مذهبه، وجعله موافقًا.

وقال مالك: إن أخرجه السلطان من بيت المال جاز، وإن أخرجه المتسابقون المتناضلون لم يجز؛ استدلالًا بأمرين:

أحدهما: أنه أخذ عوض على لعب؛ فأشبه أخذه على اللهو والصراع.

والثانى: أنه أخذ مال على غير بدل؛ فأشبه القمار[٢].

دليلنا عليهم: ما سبق أن ذكرناه من الأدلة، وأما الجواب عن استدلالهم: بأنه لعب، فمن وجهين:

أحدهما: أن ما فيه من وجوه المصالح يخرجه عن حكم اللعب.

والثانى: أن النبى ﷺ قد استثناه، فقال: «كل اللعب حرام إلا لعب الرجل بفرسه ولعبه بقوسه، ولعبه مع زوجته».

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه قمار، فمن وجهين:

أحدهما: أن السبق خارج عن القمار؛ لأن القمار ما لم يخل صاحبه من أخذ أو إعطاء، وقد يخلو المسابق من أخذ وإعطاء؛ لأن بينهما محللًا.

والثانى: أن تحريم القمار بالشرع، وإباحة السبق بالشرع، فلو جاز إلحاق السبق بالقمار من التحريم لجاز لأحد أن يلحق القمار بالسبق فى التحليل، فلما كان هذا فى إباحة القمار فاسدًا، أوجب أن يكون فى تحريم السبق فاسدًا، ولزم الوقوف على ما ورد به الشرع فيهما[٣].

= عبد الرحمن عن يحيى بن إسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أمه حميدة - أو عبيدة عن أبيها بهذا، قال أبو نعيم: اسم أبيها: رفاعة بن رافع.

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ١٨٣).

(٢) ينظر الحاوى (١٥/ ١٨٢).

(٣) ينظر الحاوى ١٥/ ١٨٣ .

فصل: إذا ثبت جواز المسابقة بعوض فيجوز أن يبذله السلطان من بيت المال، أو من مال نفسه؛ لما روى ابن عمر: أن النبى ﷺ سابق بين الخيل، وجعل بينها سبقًا(١).

ولأن فى ذلك حثًّا على تعلم الفروسية والرمى؛ ليتقووا به على الجهاد، ويقع فيه الصلاح للمسلمين.

ويجوز أن يكون العوض من رجل من الرعية.

وقال مالك: لا يجوز ذلك لغير الإمام

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن ما فيه معونة على الجهاد جاز أن يفعله غير الأئمة: كارتباط الخيل، وإعداد السلاح.

والثانى: أن ما جاز أن يخرجه الإمام من بيت مال المسلمين، جاز أن يتطوع به كل واحد من المسلمين: كبناء المساجد والقناطر(٢).

ويجوز أن يكون السبق من أحدهما، بأن يقول: سبقْتُكَ عشرة، فإن سبقتنى، فهى لك وإن سبقتك فلا شىء لك على ولا شىء لى عليك.

وقال مالك: لا يجوز.

دليلنا: ما سقناه آنفًا من أن النبى ﷺ مرَّ بحزبين من الأنصار يتناضلون وقد سبق أحدهما الآخر، فقال النبى ﷺ: «ارموا، وأنا مع الحزب الذى فيه ابن الأدرع»(٣)؛ فكفَّ القوم أيديهم وقسيهم، وقالوا: يا رسول الله ﷺ غلب من كنت معه؛ فقال: «ارموا، وأنا معكم جميعًا».

ويجوز أن يكون السبق بينهما بشرط أن يُدْخلا معهما محللا على فرس مماثل لفرسيهما: فإن سبقهما أحرز السبقين، وإن سبقاه فلا شىء عليه.

وإن أخرج كل واحد منهما مالًا، ولم يدخلا بينهما محللًا - لم يصح.

وقال مالك: لا يصح أن يكون المال منهما، سواء كان بينهما محلل أو لم يكن، وحكاه الطبرى، وابن الصباغ، عن ابن خيران.

---

(١) تقدم

(٢) ينظر الحاوى (١٥/ ١٨٩).

(٣) تقدم.

دليلنا: قوله ﷺ: «من أدخل فرسًا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق، فليس بقمار، ومن أدخل فرسًا بين فرسين وقد أمن أن يسبق، فهو قمار»(١).

ومعنى قوله ﷺ: «وقد أمن أن يسبق، فهو قمار» أراد: إذا كان فرس المحلل بطيئًا لا يُرجى له السبق، فإن ذلك لا يجوز؛ لأن وجوده كعدمه.

ومعنى قوله: «وهو لا يأمن أن يسبق، فليس بقمار»، أراد: إذا كان مكافئًا لهما؛ لأن المكافئ يرجى له السبق.

فرع: ولا يصح العقد إلا أن يكون العوض معلومًا: إما معينًا، أو فى الذمة، وإذا كان فى الذمة، جاز أن يكون حالا ومؤجلا، كما قلنا فى الثمن والإجارة.

وإن قال أحدهما لصاحبه: سبقتك عشرة، فإن سبقتنى فهى لك على ألا أسابق، أو على ألا أرمى أبدًا - كان باطلًا؛ لأنه شرط ترك ما هو مندوب إليه.

وإن قال: سبقتك عشرة، فإن سبقتنى أخذتها وتعطينى قفيز حنطة - قال الشافعى فى «الأم»: لم يصح؛ لأن العقد يقتضى ألا يكون على السابق شىء، وإنما يكون على المسبوق.

فصل: إذا كان المخرج للسبق هو السلطان، أو رجلًا من الرعية، أو أحد المتسابقين - فهو كالجعالة وإن كان المال من المتسابقين وبينهما محلل، ففيه قولان:

أحدهما: أنه لازم، كالإجارة؛ لأنه عقد يشترط أن يكون العوض فيه والمعوض معلومين، فكان لازمًا، كالإجارة.

والثانى: أنه غير لازم، كالجعالة؛ لأنه عقد بذل العوض فيه على ما لا يُتيقن حصوله، فلم يكن لازمًا، كالقراض. والأول أصح.

هذا ما ذهب إليه المصنف وصاحب البيان؛ حيث ذكرا فى المسألة قولين إذا كان السبق منهما، أما إن كان من أحدهما فقط أو من السلطان أو من رجل من الرعية، فقد قطعا بأنه كالجعالة.

أما الماوردى فى الحاوى وابن الرفعة فى الكفاية، فلم يفرقا هاهنا بين كون السبق منهما أو من غيرهما أو من أحدهما؛ بل ذكرا فى الجميع قولين:

أحدهما: أنه من العقود اللازمة كالإجارة؛ بجامع أنه عقد يشترط أن يكون

(١) يأتى تخريجه.

المعقود عليه معلومًا من الجانبين، وهذا ما صححه ابن الرفعة.

والثاني: أنه من العقود الجائزة دون اللازمة، كالجعالة، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن ما صح من عقود المعاوضات إذا قابل غير موثوق بالقدرة عليه عند استحقاقه، كان من العقود الجائزة دون اللازمة؛ كالجعالة طردًا؛ لأنه لا يثق بالغلبة فى السبق والرمى، كما لا يثق بوجود الضالة فى الجعالة، وعكسه الإجارة: متى لم يثق بصحة العمل منه لم يصح العقد.

ولأن ما كان إطلاق العوض فيه غير موجب لتعجيل استحقاقه، كان جائزًا كالجعالة، وإطلاق العوض فى السبق والرمى لا يوجب التعجيل، ووجب أن يكون جائزًا[1]، ولا يكون لازمًا.

إذا ثبت هذا: فإن قلنا: إنه كالإجارة فإن، المسابقة تصح ممن تصح منه الإجارة، ولا يجوز فسخها بعد لزومها، ولا الزيادة فيها، أى: فى مسافة، أو عدد، أو عوض، ولا الامتناع من إتمامها، وحكمها فى خيار المجلس وخيار الشرط حكم الإجارة، ويجوز أخذ الرهن والضمين فيها؛ لأن هذه أحكام الإجارة.

ويجب على هذا الإتيان بالإيجاب والقبول، وهل يجوز الزيادة فيها قبل اللزوم؟ فيه الخلاف المذكور فى إلحاق الزيادة بالعقد، ولا يجب على أحد المتسابقين إذا كان هو الملتزم للمال تسليمه لصاحبه قبل السبق، واحتج القفال بهذا على أن المال لا يستحق إلا بالعمل؛ فخرج ضمانه على الخلاف فى ضمان ما لم يجب ولكن جرى سبب وجوبه، والخلاف يجرى فى الرهن من طريق الأولى؛ لأن الضمان أوسع ثبوتًا.

وقد ذكر الفورانى وجهًا: أنه يجب دفع المال كالإجارة.

وقال الغزالى: إنه فاسد.

قال ابن الرفعة: وسلك الإمام طريقًا فى تصحيح الضمان والرهن مع القول بعدم وجوب تسليم العوض قبل السبق، فقال: لا يبعد أن يكون استحقاق السبق موقوفًا مراعى، فإذا سبق من شرط السبق تبينا: أنه استحق ذلك بالعقد، ويكون على هذا ضمان السبق كضمان العهدة، وهذه عهدة تقبل الرهن أيضًا؛ لأنها ستبدو على

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ١٨٤).

القرب؛ فليست كعهدة المبيع ثم إنه ليس لمعرفتها غاية تنتظر.

وما أبداه الإمام احتمالًا من كون استحقاق السبق يكون موقوفًا على هذا القول، قد حكى مثله قولًا منصوصًا فى ترك الأجير الأجرة فى كتاب الزكاة، وحكاه الماوردى فى كتاب الإجارة.

وإن قلنا بأنها كالجعالة، فيجوز فسخها قبل الشروع، والزيادة فيها فى العوض وإعداد السهام، والامتناع عن إتمامها، ويفسخها متى شاء بعد الشروع وإن كان لأحدهما فضل ولا يأخذ فيها الرهن والضمين؛ لأن هذه أحكام الجعالة.

وقيل: إذا كان لأحدهما فضل لم يجز للمفضول الفسخ، وإلا أفضى الأمر إلى ألا يسبق أحد أحدًا؛ فإنه يفسخ إذا أحس بغلبة صاحبه؛ فعلى هذا يكون العقد جائزًا مالم يظهر فضل، فإذا ظهر لزم فى حق المفضول، وهذا الوجه يجرى فى طلب الزيادة، وقيل: يجوز أخذ الرهن والضمين فيها كما قيل فى الجعالة.

قال ابن الرفعة: ورتب الإمام الخلاف فى الرهن على الضمان، فقال: إن جوزنا الضمان، ففى الرهن وجهان.

وعلى هذا القول: لا يفتقر إلى القبول بالقول، وفيه وجه حكاه الإمام[1].

فائدة: ما سبق أن نوهنا إليه من الاختلاف فى أصل القولين فى عقد المسابقة هل هو لازم أم جائز - أوضحه ابن الرفعة فى الكفاية قائلًا: وقد اختلف الأصحاب فى محل القولين فى الأصل: فالذى حكاه فى المهذب، والبندنيجى فى كتاب الضمان والرهن، والقاضى الحسين فى كتاب الضمان: أن محلهما إذا كان المال من المتسابقين وبينهما محلل، أما إذا كان من أحدهما أو من غيرهما، كان جعالةً قولًا واحدًا.

قال الرافعى: والظاهر - وهو المذكور فى التهذيب - طرد القولين وإن أخرجه أحدهما أو غيرهما، وهو الذى يقتضيه إطلاق الشيخ هنا، لكن إن كان المخرج للمال أحدهما أو أجنبيًّا فنقول: اللزوم مختص بالمعطى، أما الذى يغنم وقد لا يغرم شيئًا فهو جائز من جهته. كذا قال فى التهذيب، وبه قال الشيخ أبو محمد والأئمة، ويكون العقد جائزًا من أحد الطرفين لازمًا من الآخر، ولا غرو فى ذلك؛ فإن الرهن والكتابة كذلك.

---

(١) ينظر الكفاية خ.

وقيل: إن العقد لازم فى حق من التزم المال إذا كان من المتسابقين، وفى حق من لا يغرم وقد يغنم - وهو المحلل - إذا أخرجنا السبق، أو أحدهما إذا كان المخرج للسبق غيرهما؛ كما صرح به الإمام، وكأن باذل المال أراد أن يستفيد من عمل صاحبه فى الركض؛ فهو كالمستأجر وصاحبه كالأجير[١].

ثم استطرد ابن الرفعة، فذكر أن ما ذكره المصنف فى التنبيه من التفريع على القول بلزوم عقد المسابقة كالإجارة - وهو ما نقلناه عنه هاهنا فيما ذكرناه من تفريعات المسألة - فيه منازعة من وجهين:

أحدهما: أنه جزم بصحتها ممن تصح منه الإجارة، وهذا يشمل الرجل والمرأة، وقد قال الصميرى فى الإفصاح: إنه لا يجوز السبق والرمى من النساء؛ لأنهن لسن من أهل الحرب.

الثانى: أنه جزم أنه لا يجوز الامتناع من إتمامها، وغيره فصَّل، فقال: إن كانا متساويين من غير فضل، فالأمر كذلك، وكذا إن كان أحدهما مفضولًا واحتمل أن يلحق الفاضل ويفضله، أما إذا لم يمكن ذلك فيجوز للفاضل الامتناع من الإتمام دون المفضول، وبهذا جزم الرافعى، وحكى فى الذخائر وجهين فى جواز امتناع الفاضل من الإتمام.

فرع: إذا وقع عقد المسابقة فى الصحة، وسلم المال فى مرض الموت - فهو من رأس المال إن جعلناه إجارة، وإن جعلناه جعالة فوجهان.

ولو ابتدأ العقد فى المرض، قال فى البحر: يحتمل أن يحسب العوض من الثلث، ويحتمل أن يبنى على اختلاف القولين.

فرع: السبق يجوز أن يكون عندهما، ويجوز أن يكون وضعه عند عدل، فلو قال أحدهما: نتركه عندنا، وقال الآخر: بل ندعه عند عدل - نظر: إن كان الملتزم دينًا، أجيب الأول، وإن كان عينًا أجيب الثانى، فلو اتفقا على إخراجه من اليد، وقال أحدهما: نضعه عند زيد، وقال الآخر: بل عند عمرو - اختار الحاكم أمينًا، وهل يتعين أحد الأمينين المتنازع فيهما أو له أن يختار غيرهما؟ فيه وجهان، وسيأتى مزيد بيان لهذا الفرع عند الحديث عن المحلل.

---

(١) ينظر الكفاية خ.

فرع: لو جمع بين بيع ومسابقة عوض، فإن قلنا: إن المسابقة كالإجارة، خرج على القولين فى الجمع بين بيع وإجارة. وإن قلنا: إنها كالجعالة، لم يصح؛ لأن الجمع بين معاملة لا تلزم وبيع يلزم فى صفقة واحدة لا يمكن، كذا حكاه الرافعى عن الصيدلانى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وتجوز المسابقة على الخيل والإبل بعوضٍ، لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لا سبق إلا فى نصلٍ أو خف أو حافرٍ» ولأن الخيل تقاتل عليها العرب والعجم؛ والإبل تقاتل عليها العرب؛ فجازت المسابقة عليها بالعوض.

واختلف قوله فى البغل والحمار؛ فقال فى أحد القولين: تجوز المسابقة عليهما بعوضٍ؛ لحديث أبى هريرة؛ ولأنه ذو حافرٍ أهلى، فجازت المسابقة عليهما بعوضٍ؛ كالخيل.

والثانى: لا تجوز؛ لأنه لا يصلح للكر والفر، فأشبه البقر.

واختلف أصحابنا فى المسابقة على الفيل بعوضٍ؛ فمنهم من قال: لا تجوز؛ لأنه لا يصلح للكر والفر.

ومنهم من قال: تجوز لحديث أبى هريرة، ولأنه ذو خف يقاتل عليه؛ فأشبه الإبل.

واختلفوا فى المسابقةِ على الحمام، فمنهم من قال: لا تجوز المسابقة عليها بعوضٍ - وهو المنصوص - لحديث أبى هريرة؛ ولأنه ليس من آلات الحرب، فلم تجز المسابقة عليه بعوضٍ، ومنهم من قال: تجوز؛ لأنه يستعان به على الحرب فى حمل الأخبار؛ فجازت المسابقة عليه بعوضٍ؛ كالخيل.

واختلفوا فى سفن الحرب؛ كالزبازب والشذوات؛ فمنهم من قال: تجوز - وهو قول أبى العباس - لأنها فى قتال الماء كالخيل فى قتال الأرض، ومنهم من قال: لا تجوز؛ لأن سبقها بالملاح، لا بمن يقاتل فيها.

واختلفوا فى المسابقة على الأقدام بعوضٍ؛ فمنهم من قال: تجوز؛ لأن الأقدام فى قتال الرجالة؛ كالخيل فى قتال الفرسان، ومنهم من قال: لا تجوز، وهو المنصوص؛ لحديث أبى هريرة؛ ولأن المسابقة بعوضٍ أجيزت؛ ليتعلم بها ما

يستعان به فى الجهاد، والمشى بالأقدام لا يحتاج إلى التعلم.

واختلفوا فى الصراع؛ فمنهم من قال: يجوز بعوضٍ؛ لما روى أن النبى ﷺ صارع يزيد بن ركانة على شاءٍ، فصرعه، ثم عاد، فصرعه، ثم عاد فصرعه، فأسلم، ورد عليه الغنم، ومنهم من قال: لا يجوز، وهو المنصوص - لحديث أبى هريرة؛ ولأنه ليس من آلات القتال، وحديث يزيد بن ركانة محمول على أنه فعل ذلك؛ ليسلم، ولأنه لما أسلم، رد عليه ما أخذه منه.

(فصل) وتجوز المسابقة بعوضٍ على الرمى بالنشاب والنبل، وكل ما له نصل يرمى به؛ كالحراب والرانات؛ لحديث أبى هريرة؛ ولأنه يحتاج إلى تعلمه فى الحرب؛ فجاز أخذ العوض عليه، ويجوز على رمى الأحجار عن المقلاع؛ لأنه سلاح يرمى به، فهو كالنشاب.

وأما الرمح والسيف والعمود، ففيه وجهان:

أحدهما: تجوز المسابقة عليها بعوضٍ؛ لأنه سلاح يقاتل به؛ فأشبه النشاب.

والثانى: لا تجوز؛ لأن القصد بالمسابقة التحريض على تعلم ما يعد للحرب، والمسابقة بهذه الآلات محاربة لا مسابقة - فلم تجز؛ كالسبق على أن يرمى بعضهم بعضًا بالسهم.

(فصل) وأما كرة الصولجان، ومداحاة الأحجار، ورفعها من الأرض، والمشابكة، والسباحة، واللعب بالخاتم، والوقوف على رجلٍ واحدةٍ، وغير ذلك من اللعب الذى لا يستعان به على الحرب، فلا تجوز المسابقة عليها بعوضٍ؛ لأنه لا يعد للحرب؛ فكان أخذ العوض فيه من أكل المال بالباطل.

(الشرح) حديث: «لا سبق إلا فى حافر أو نصل أو خف»، أخرجه أبو داود[١]، والترمذى[٢]، والنسائى[٣]، وأحمد[٤]، والشافعى[٥]، وابن حبان[٦]، والطبرانى[٧]

---

(١) (٢٩/٣) كتاب: الجهاد، باب: السبق (٢٥٧٤).

(٢) (١٧٨/٤) كتاب: الجهاد، باب: ما جاء فى الرهان والسبق (١٧٠٠).

(٣) (٢٢٦/٦) كتاب: الخيل، باب: السبق (٣٥٨٥).

(٤) (٤٧٤/٢).

(٥) (١٢٨/٢) كتاب الجهاد (٤٢٢).

(٦) (١٦٣٨ - موارد).

(٧) (٢٥/١).

فى الصغير، والبيهقى[١]، والبغوى[٢] فى شرح السنة من طريق ابن أبى ذئب عن نافع عن أبى هريرة به. وقال الترمذى: حديث حسن. وأقره البغوى، وصححه ابن حبان.

وأخرجه الشافعى[٣]، والبيهقى[٤] من طريق ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن عباد ابن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة، به بلفظ: «لا سبق إلا فى حافر أو خف».

وأخرجه النسائى[٥]، وابن ماجه[٦]، وأحمد[٧]، والبيهقى[٨]، من طريق محمد ابن عمرو عن أبى الحكم مولى الليثيين عن أبى هريرة.

وأخرجه أحمد[٩] من طريق أبى صالح عن أبى هريرة.

وفى الباب عن ابن عباس وابن عمر.

حديث ابن عباس:

أخرجه الطبرانى[١٠] فى الكبير من طريق عبد الله بن هارون الفروى: ثنا قدامة عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن عطاء عن ابن عباس قال: «لا سبق إلا فى خف أو حافر أو نصل».

والحديث ذكره الهيثمى[١١] فى المجمع وقال: وفيه عبد الله بن هارون الفروى، وهو ضعيف.

حديث ابن عمر:

أخرجه ابن حبان[١٢] من طريق عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبى ﷺ سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقًا، وجعل بينهما محللا، وقال: «لا

(١) (١٠/١٦) كتاب السبق والرمى، باب: لا سبق إلا فى خف أو حافر أو نصل.
(٢) (٥/٥٣٥ - بتحقيقنا).
(٣) (٢/١٢٩) كتاب: الجهاد (٤٢٣).
(٤) (١٠/١٦) كتاب: السبق والرمى، باب: لا سبق إلا فى خف أو حافر أو نصل.
(٥) (٦/٢٢٧) كتاب: الخيل، باب: السبق.
(٦) (٢/٩٦٠) كتاب: الجهاد، باب: السبق والرهان (٢٨٧٨).
(٧) (٢/٢٥٦، ٣٨٥، ٤٢٥).
(٨) (١٠/١٦) كتاب السبق والرمى، باب: لا سبق إلا فى خف أو حافر أو نصل.
(٩) (٢/٣٥٨).
(١٠) (١٠/٣٨٢) (١٠٧٦٤).
(١١) (٥/٢٦٦).
(١٢) (٧/٩٦ - الإحسان) رقم (٤٦٧٠).

سبق إلا فى حافر أو نصل».

ومن طريق عاصم رواه ابن أبى عاصم فى الجهاد كما فى التلخيص[(١)] وقال الحافظ: وعاصم هذا ضعيف، واضطرب فيه رأى ابن حبان فصحح حديثه تارة، وقال فى الضعفاء: لا يجوز الاحتجاج به، وقال فى الثقات: يخطئ ويخالف.

وأما حديث مصارعة يزيد بن ركانة، فأخرجه أبو داود[(٢)] فى المراسيل، والبيهقى[(٣)] فى السنن الكبرى عن سعيد بن جبير مرسلا.

قال الحافظ[(٤)] فى التلخيص: إسناده صحيح إلى سعيد بن جبير إلا أن سعيدًا لم يدرك ركانة. اهـ.

وقد ورد بعض هذا موصولا:

أخرجه أبو داود[(٥)]، والترمذى[(٦)]، والبخارى[(٧)] فى التاريخ الكبير، وأبو يعلى[(٨)]، والطبرانى[(٩)]، والحاكم[(١٠)] من طريق أبى الحسن العسقلانى عن أبى جعفر ابن محمد بن ركانة عن أبيه أن ركانة صارع النبى ﷺ فصرعه النبى ﷺ.

وقال الترمذى: هذا حديث غريب وإسناده ليس بالقائم، ولا نعرف أبا الحسن العسقلانى ولا ابن ركانة.

وأما ركانة بن عبد يزيد[(١١)]: فهو ركانة - بضم الراء وفتح الكاف وفتح النون - ابن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف، القرشى المطلبى، من مسلمة الفتح، وكان من أشد الناس، وهو الذى صارعه النبى ﷺ فصرعه النبى ﷺ، قال

---

(١) (٤/١٦٣ - ١٦٤).
(٢) ص (٢٣٥ - ٢٣٦) رقم (٣٠٨).
(٣) (١٠/١٨) كتاب: السبق والرمى، باب: ما جاء فى المصارعة.
(٤) (٤/٣٩٧).
(٥) (٤/ ٥٥) كتاب: اللباس، باب: فى العمائم حديث (٤٠٧٨).
(٦) (٤/٢٤٧) كتاب: اللباس، باب: العمائم على القلانس (١٧٨٤).
(٧) (١/٨٢).
(٨) (١٤١٢).
(٩) (٤٦١٤).
(١٠) (٣/٤٥٢).
(١١) ينظر: نسب قريش (٩٦)، والتبيين (٢٠٤، ٢٠٥) وجمهرة الأنساب (٧٢) والاستيعاب (٥٠٧) وتهذيب التهذيب (٣/ ٢٤٨).

الحافظ عبد الغنى المقدسى: وهذا أمثل ما روى فى مصارعة النبى ﷺ، فأما ما روى فى مصارعته ﷺ أبا جهل فلا أصل له، وله عن النبى ﷺ حديثٌ. روى عنه ابنه يزيد وابن ابنه على وأخوه طلحة. توفى بالمدينة فى خلافة معاوية - رضى الله عنه - سنة اثنين، وأربعين وقيل: توفى فى خلافة عثمان - رضى الله عنه - وحديث مصارعته النبى ﷺ مذكور فى كتابى أبى داود والترمذى فى كتاب اللباس، لكنه مرسل.

حديثه فى الحجازيين. ووقع فى المهذب فى المسابقة: يزيد بن ركانة. وهو غلط لا شك.

وقوله: «لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر»[1] السبق - بسكون الباء -: مصدر: سبق يسبق سبقًا، والسبق - بتحريك الباء -: المال الذى يسابق عليه[2].

والنصل: للسهم، والخف: للإبل، والحافر: للفرس والبغل والحمار، والظلف: لسائر البهائم، والمخلب: للطير، والظفر: للإنسان[3].

وقوله: (الكر والفر)، : أما الكر فيقال: كر عليه، يكر كرا وكرورا كقعود، وتكرارًا، بالفتح: عطف، وكر عنه: رجع، فهو كرار ومكر، بكسر الميم، يقال فى الرجل والفرس.

وكر الرجل أو الفرس، كريرًا: انبعث من صدره صوت مثل صوت المختنق أو المجهود.

وأما الفر - بالفتح - والفر - بالكسر -: فالروغان والهرب من شىء خافه، كالمفر، بالفتح، والمفر، بكسر الفاء مع فتح الميم، والثانى: يستعمل لموضعه، أى: الفرار، أيضًا، وقد فر يفر فرارا: هرب؛ فهو فرور، كصبور، وفرورة، بزيادة الهاء، وفررة، كهُمَزَة، وهذه عن الصاغانى، وفرّار، كشداد، وفَر، كصَحْب، وصف بالمصدر؛ فالواحد والجمع فيه سواء. وفى حديث الهجرة: قال سراقة ابن مالك، حين نظر إلى النبى ﷺ وإلى أبى بكر مهاجرين إلى المدينة فمرا به، فقال: «هذان فَرُّ قريش، أفلا أرد على قريش فرها؟» يريد الفارّيْن من قريش، يقال

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٥٢).

(٢) ينظر: معالم السنن للخطابى (٢/ ٢٥٥)، وغريب الحديث له (١/ ٥٢١).

(٣) ينظر: الفرق لقطرب (٤٩) وللأصمعى (٧) ولأبى حاتم (٢٩) ولثابت (٢٢، ٢٣)، وفقه الثعالبى (١٣١).

منه: رجل فر، ورجلان فر، لا يثنى ولا يجمع. وقال الجوهرى: رجل فر، وكذلك الاثنان والجميع والمؤنث، وقد يكون الفر جمع فار، كشارب وشرب، وصاحب وصحب.

وقالوا: فر الفارس: أوسع الجولان لينعطف[١].

وقوله: (كالزبازب والشذوات) الواحد: زبزب، ضرب من السفن، وهما نوعان من السفن صغار سريعة الجرى خفاف، وهو من ألفاظ العجم.

وذكر الخفاجى فى شفاء الغليل قول الشاعر:

زبازب تحكى إذا سيرت عقارب تجرى على زيبق

وقوله: (الرانات)[٢]: المزاريق[٣].

وقوله: (الصولجان): معروف، يضرب به الكرة، عود أعوج معقف.

وأصل الكرة: كرو، والهاء عوضُ الواو، وتجمع على: كُرين، وكرين - أيضًا بالكسر - وكرات.

وقوله: (مُداحاة الأحجار) قال فى الفائق[٤]: هى أحجار أمثال القِرَصَة، يحفرون حفيرة، فيدحون بها إليها، فمن وقع حجره فيها فقد قمر، والحفيرة: هى الأدحية، وفى حديث أبى رافع: (كنت ألاعب الحسن والحسين بالمداحى)[٥] وتسمى: المسادى، ويدحون، أى: يجرونها على وجه الأرض.

الأحكام: قال الشافعى - رحمه الله -: «الخف: الإبل، والحافر: الخيل، والنصل: كل نصل من سهم أو نشابة».

قال الماوردى: وهذا من قول الشافعى تفسير لقول النبى ﷺ: «لا سبق إلا فى خف أو حافر أو نصل» مبين أن المراد بالخف: الإبل؛ لأنها ذوات أخفاف تعد للطراد، وأن المراد بالحافر: الخيل؛ لأنها ذوات حوافر للكر والفر.

وقال فى موضع: إن الحافر: الخيل والبغال والحمير؛ لأنها تركب إلى الجهاد

---

(١) ينظر: المعجم الوسيط (فر).
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٥٣).
(٣) جمع مزراق، وهو: الرمح القصير.
(٤) (١/ ٤١٨).
(٥) ينظر: الفائق (١/ ٤١٨)، والنهاية (٢/ ١٠٦).

كالإبل، ويلقى عليها العدو كالخيل، وقد شهد رسول الله ﷺ حرب هوازن على بغلته الشهباء[١]؛ فصار فى الحافر قولان.

فأما النصل، فالمراد به السهم المرمى به عن قوس، وإن كان النصل اسمًا لحديدة السهم فالمراد به جميع السهم.

فهذه الثلاثة هى التى نص عليها رسول الله ﷺ فى جواز السبق بها، فاختلف قول الشافعى فيها، فقال: يحتمل معنيين:

أحدهما: أنها رخصة مستثناة من جملة محظورة؛ لأنه أخرج باستثنائه ما خالف حكم أصله. فعلى هذا لا يجوز أن يقاس على هذه الثلاثة غيرها، ويكون السبق مقصورًا على التى تضمنها الخبر، وهى:

الخف والخف: الإبل وحدها.

والحافر، وفيه قولان:

أحدهما: الخيل وحدها.

والثانى: الخيل والبغال والحمير.

والنصل: وهو السهام.

ويكون السبق بما عداها محظورًا.

والقول الثانى من المعنيين: أن النص على الثلاثة أصل ورد الشرع ببيانه وليس بمستثنى، وإن خرج مخرج الاستثناء؛ لأن المراد به التوكيد دون الاستثناء.

فعلى هذا يقاس على كل واحد من الثلاثة ما كان فى معناها؛ كما قيس على الستة فى الربا ما وافق معناها[٢].

إذا ثبت هذا: فإنه يجوز السبق على الخيل؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وللخبر، ولأنها المعدة للقتال غالبًا.

ويجوز على الإبل؛ لما مر من خبر سبق العضباء ناقة رسول الله ﷺ، ولأن العرب تقاتل عليها أشد قتال؛ فكانت كالخيل، وتخالف الغنيمة: حيث لم يُجعل للواحد من الإبل سهم كالفرس؛ لأن السهم منوط بزيادة المنفعة والفائدة، وما يتهيأ

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٠٢) كتاب الجهاد والسير، باب فى غزوة حنين (٨١/ ١٧٧٧).
(٢) ينظر الحاوى (١٥/ ١٨٤، ١٨٥).

للخيل من الانعطاف والالتواء وسرعة الإقدام - لا تشاركها الإبل فيه، والقصد هنا ما فيه غناء وفائدة فى القتال، والإبل كذلك[١].

وفى جواز المسابقة على البغال والحمير قولان:

أحدهما: لا تجوز؛ لأنها لا تصلح للكر والفر، وبهذا قال الإصطخرى.

والثانى: تجوز، وهو المشهور؛ لعموم قوله ﷺ: «أو حافر»، والذى يؤيد قصد التعميم: أن رسول الله ﷺ قد عدل عن الإبل والخيل إلى الخف والحافر، وبهذا قال الأكثرون.

قال ابن الرفعة: وهذه طريقة ابن خيران، ووراءها طريقان أخريان:

أحدهما: القطع بالجواز، وبها قال ابن الوكيل وأبو إسحاق.

والثانية: القطع بالمنع، وبها قال ابن سريج[٢].

فرع: وهل تجوز المسابقة على الفيل؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لقوله ﷺ «لا سبق إلا فى نصل، أو خف، أو حافر». والفيل له خف، ويقاتل عليه؛ فهو كالإبل، بل هو أغنى وأقوى من غيره فى الحرب، قال ابن الرفعة: وهو الأصح.

والثانى: لا يجوز، وبه قال أحمد؛ لأنه لا يصلح للكر والفر، فهو كالبقر.

قال ابن الصباغ: والأول أولى؛ لأنه يقال إنه: يسبق الخيل.

فرع: وتجوز المسابقة على الطير بغير عوض، وهل تجوز المسابقة عليها بعوض؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجوز؛ لأنه يستعان بها فى الحرب فى حمل الكتب بالأخبار.

والثانى: لا تجوز، وهو المنصوص؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا سبق إلا فى خف، أو نصل، أو حافر». والطيور ليست بواحد منها.

قال الماوردى: اختلف أصحابنا فى السبق بالحمام على وجهين:

أحدهما: يجوز؛ لأنها بالهداية تؤدى أخبار المجاهدين بسرعة.

والوجه الثانى: لا يجوز؛ لأنها لا تؤثر فى جهاد العدو، وقد روى عن النبى ﷺ

---

(١) ينظر الكفاية خ.
(٢) ينظر الكفاية خ.

أنه رأى رجلًا يسعى بحمامة، فقال: «شيطان مع شيطانة»[(١)].

فأما السبق بالكلاب وبنطاح الكباش ونقار الديكة، فهو أسفه، والسبق فيه باطل لا يختلف، والله أعلم بالصواب[(٢)].

فرع: وتجوز المسابقة على السفن بغير عوض، وهل تجوز المسابقة عليها بعوض؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجوز؛ لأنه يقاتل عليها فى البحر، كما يقاتل على الخيل فى البر.

والثانى: لا تجوز، وهو المنصوص؛ لما ذكرناه من الخبر، ولأنها ليست بآلة للحرب، وإنما الحرب فيها.

---

(١) فى الباب عن عائشة، وأبى هريرة، وعثمان بن عفان، وأنس بن مالك:

- حديث عائشة:

أخرجه ابن ماجه ٥/ ٣١٥ كتاب الأدب باب، اللعب بالحمام (٣٧٦٤).

قال البوصيرى فى الزوائد ٣/ ١٨٥: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

رواه أبو داود وابن ماجه فى سننهما وابن حبان فى صحيحه من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة. به. وكذا رواه ابن أبى شيبة فى مسنده من هذا الوجه.

قال البيهقى فى سننه: وروى عمر بن حمزة عن حصين بن مصعب قال: كره أبو هريرة التراهن بالحمامين.

ورواه مسدد فى مسنده مرسلاً فقال: ثنا يحيى عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن النبى صلى الله عليه وسلم ... فذكره.

- حديث أبى هريرة: أخرجه أحمد (٢/ ٣٤٥)، والبخارى فى الأدب المفرد (١٣٠٠) وأبو داود (٢/ ٧٠٣) كتاب الأدب، باب فى اللعب بالحمام (٤٩٤٠) وابن ماجه (٥/ ٣١٦) كتاب الأدب، باب اللعب بالحمام (٣٧٦٦)، وابن حبان (٥٨٧٤ - الإحسان) والبيهقى (١٠/ ١٩و ٢١٣).

وإسناده حسن من أجل محمد بن عمرو بن علقمة؛ فإنه صدوق حسن الحديث.

- حديث عثمان بن عفان:

أخرجه ابن ماجه (٥/ ٣١٦) (٣٧٦٦).

وقال البوصيرى فى الزوائد (٣/ ١٨٥): هذا إسناد رجاله ثقات وهو منقطع؛ الحسن لم يسمع من عثمان شيئًا، إنما رآه رؤية، قاله أبو زرعة.

- حديث أنس بن مالك:

أخرجه ابن ماجه (٥/ ٣١٦ - ٣١٧) (٣٧٦٧).

قال البوصيرى فى الزوائد (٣/ ١٨٦): هذا إسناد ضعيف؛ أبو سعيد مجهول، وَرّواد بن الجراح مختلف فيه.

(٢) ينظر الحاوى (١٥/ ١٨٦).

فرع: وتجوز المسابقة على الأقدام بغير عوض؛ لما روى عن عائشة - رضى الله عنها -: أنها قالت: سابقت رسول الله ﷺ مرتين، فسبقته فى المرة الأولى، فلما بدنت، سبقنى، وقال: هذه بتلك[١].

يقال: بدن الرجل - بضم الدال وتخفيفها -: إذا سمن. وبدَّن - بفتح الدال وتشديدها -: إذا كبر، يبدن تبدينًا. قال الشاعر:

وكنت خلت الشيب والتبدينا والهم مما يذهل القرينا

وهل تجوز المسابقة على الأقدام بعوض؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجوز، وبه قال أهل العراق؛ لأنه يحتاج إليه الراجل فى القتال، كما يحتاج إليه فى الفرس للقتال، وهو قول أبى حنيفة.

والثانى: لا تجوز، وهو المنصوص، وبه قال أحمد؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا سبق إلا فى نصل، أو خف، أو حافر»، ولأنه سبق على فعلهما من غير آلة؛ فأشبه الطفرة والوثبة.

ولأن السبق على ما يستفاد بالتعليم؛ ليكون باعثًا على معاطاته، والسعى لا يستفاد بالتعليم.

فعلى هذا: إن قيل: إن المسابقة بالأقدام لا تجوز، فالمسابقة بالسباحة أولى ألا تجوز، وإن قيل بجوازها على الأقدام، ففى جوازها بالسباحة وجهان:

أحدهما: تجوز كالأقدام؛ لأن أحدهما على الأرض، والآخر فى الماء.

والوجه الثانى: أنه لا تجوز بالسباحة، وإن جازت بالأقدام؛ لأن الماء مؤثر فى السباحة والأرض غير مؤثرة فى السعى[٢].

فرع: وتجوز المصارعة بغير عوض، وهل تجوز بعوض؟ فيه وجهان:

أحدهما - وبه قال أهل العراق، وهو مذهب أبى حنيفة -: تجوز، لما روى عن النبى ﷺ أنه خرج إلى الأبطح، فرأى يزيد بن ركانة يرعى أعنزًا له، فقال يزيد: يا محمد، هل لك فى أن تصارعنى؟ فقال له النبى ﷺ: «ما تستبق لى؟» فقال: شاة، فصارعه، فصرعه النبى ﷺ. فقال يزيد: هل لك العود؟ فقال النبى ﷺ: «ما تستبق

---

(١) تقدم.

(٢) ينظر الحاوى (١٥/ ١٨٥).

لى؟» فقال: شاة، فصارعه، فصرعه النبى ﷺ. فقال يزيد: يا محمد اعرض علىّ الإسلام، فما أحد وضع جنبى على الأرض غيرك، فعرض عليه الإسلام فأسلم، ورد عليه غنمه؛ فدل على جواز السبق على الصراع[1].

والثانى: لا تجوز، وهو المنصوص؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا سبق إلا فى نصل، أو خف، أو حافر». ولأن الصراع ليس بآلة حرب.

وأما صراع النبى ﷺ ليزيد بن ركانة: فإنما كان طمعًا منه فى إسلامه، ولهذا لما أسلم رد عليه الغنم.

فعلى هذا: إن قيل: إن السبق على الصراع لا يجوز، فالسبق على المشابكة بالأيدى لا يجوز.

وإن قيل بجوازه فى الصراع، ففى جوازه بالمشابكة وجهان كالسباحة[2].

فرع: وتجوز المسابقة على الرمى بالقسى العربية والعجمية بعوض وبغير عوض؛ لقوله ﷺ: «لا سبق إلا فى نصل، أو خف، أو حافر».

فإن قيل: فقد روى أن النبى ﷺ رأى مع رجل قوسًا عجمية، فقال: «لعن الله حاملها، عليكم بالقسى العربية وسهامها، فإنه سيفتح عليكم بها»[3].

فالجواب: أن الأمة أجمعت على جواز الرمى بالأعجمية؛ فيستدل بهذا الإجماع على أن هذا الخبر منسوخ وإن لم نعلم ناسخه، ويحتمل أن يكون إنما نهى عنها ولعن حاملها؛ لأن العجم لم يكونوا أسلموا يومئذ؛ فلذلك لعنهم، ومنع العرب أن يتعرضوا لما لا يعرفون ولم يألفوه.

وتجوز المسابقة على الرمى بالمزاريق - وهى الرماح الصغيرة - لأن لها نصلًا،

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ١٨٦).

(٢) ينظر السابق.

(٣) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (١٠/ ١٤) من حديث عبد الرحمن بن سالم بن عتبة بن عويم بن ساعدة عن أبيه عن جده بلفظ: أن رسول الله ﷺ رأى قوسا فارسية فقال: «ملعون من حملها عليكم بهذه» وأشار إلى القوس العربية . . . فذكره، ثم قال:
قال البخارى عتبة بن عويم لم يصح حديثه.
وأخرجه أيضًا عن على بن أبى طالب بنحوه، ثم قال: - أشعث هو أبو الربيع السمان وليس بالقوى، وخالفه إسماعيل بن عياش فرواه عن عبد الله بن بسر هذا عن عبد الرحمن بن عدى البهرانى عن أخيه عبد الأعلى عن - النبى صلى الله عليه وسلم - منقطعًا، وعبد الله بن بسر هذا ليس بالقوى قاله أبو داود السجستانى وغيره.

ويقاتل بها؛ فهى كالسهام، وهل تصح المسابقة بالرمح والسيف والعمود؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تجوز، وبه قال أحمد؛ لقوله ﷺ: «أو نصل» ؛ لأنه لا يرمى بها فلا معنى للمسابقة بها.

والثانى: تجوز، وقد قال الشافعى فى «الأم» بكل ما ينكى فى العدو من سيف، أو رمح، أو مزراق، ولأنه سلاح يقاتل به؛ فهو كالنشاب.

وهل تجوز المسابقة على رمى الأحجار عن المقلاع بعوض؟ فيه وجهان، حكاهما الطبرى فى «العدة»:

أحدهما - ولم يذكر ابن الصباغ غيره -: أنه لا يصح؛ لأنه ليس بآلة للحرب.

والثانى: - ولم يذكر المصنف غيره -: أنه يصح؛ لأنه آلة للحرب فهو كالنشاب.

فرع: وأما المسابقة على ما ليس بآلة للحرب: كضرب كرة الصولجان، والسبق بالمداحى، ورفع الأحجار، واللعب بالخاتم، وما أشبه ذلك - فلا يصح بعوض؛ لأنه لا منفعة فى ذلك للحرب.

قال الماوردى: فأما الدحو بالحجر الثقيل أو رفعه من الأرض؛ لاختبار القوة والارتياض بها - فالسبق عليه كالسبق على الصراع؛ فيكون على وجهين، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى: -

(فصل) وإن كانت المسابقة على مركوبين، فقد اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: لا تجوز إلا على مركوبين من جنسٍ واحدٍ؛ كالفرسين والبعيرين، فإن سابق بين فرس وبعيرٍ، أو فرس وبغلٍ - لم يجز؛ لأن تفاضل الجنسين معلوم، وأنه لا يجرى البغل فى شوط الفرس؛ كما قال الشاعر -:

إنَّ المـذَرَّعَ لا تُـغْـنِـى خُـئُـولَـتُـهُ كَالبَغلِ يَعجزُ عَنْ شَوْطِ المحاضِيرِ

ويجوز أن يسابق بين العتيق والهجين؛ لأن العتيق فى أول شوطه أحد وفى آخره ألين، والهجين فى أول شوطه ألين، وفى آخره أحد، فربما صارا عند الغاية متكافئين، ومنهم من قال - وهو قول أبى إسحاق -: إنه يعتبر التكافؤ بالتقارب فى السبق؛ فإن تقارب جنسان؛ كالبغل والحمار - جاز؛ لأنه يجوز أن يكون كل واحدٍ

منهما سابقًا، والآخر مسبوقًا، وإن تباعد نوعان من جنسٍ؛ كالهجين والعتيق والبختى والنجيب - لم يجز؛ لأنه يعلم أن أحدهما لا يجرى فى شوط الآخر؛ قال الشاعر:

إنَّ الـبَـراذِيـنَ إذا أَجْـرَيْـتَـهَـا　　مَعَ العِتَاقِ سَاعةً أعْيِيتَهَا

فلا معنى للعقد عليه.

(فصل) ولا تجوز إلا على مركوبين معينين؛ لأن القصد معرفة جوهرهما ولا يعرف ذلك إلا بالتعيين.

(فصل) ولا تجوز إلا على مسافةٍ معلومة الابتداء والانتهاء؛ لحديث ابن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع، وما لم يضمر منها من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريقٍ؛ ولأنهما إذا تسابقا على إجراء الفرسين؛ حتى يسبق أحدهما الآخر إلى غير غايةٍ، لم يؤمن ألا يسبق أحدهما الآخر إلى أن يعطبا، ولا يجوز أن يكون إجراؤه إلا بتدبير الراكب؛ لأنهما إن جريا لأنفسهما، تنافرا، ولم يقفا على الغاية، وإن تسابقا على أن من سبق صاحبه بخمسة أقدامٍ فأكثر؛ كان السبق له، فقد قال أبو على الطبرى فى «الإفصاح»: يجوز ذلك عندى؛ لأنهما يتحاطان ما تساويا فيه، وينفرد أحدهما بالقدر الذى شرطه؛ فجاز؛ كما يجوز فى الرمى أن يتناضلا على أن يتحاطا ما تساويا فيه، ويفضل لأحدهما عدد. قال أبو على الطبرى: ورأيت من أصحابنا من منع ذلك، وأبطله، ولا أعرف له وجهًا.

(الشرح) قوله: لحديث ابن عمر . . . فقد تقدم تخريجه فى صدر الكتاب.

قوله: (المذرَّع) هو الذى أمه أشرف من أبيه، قال الفرزدق:

إذا باهلى عنده حنظلية　　له ولد منها فذاك المذرع[1]

قال فى الصحاح[2]: يقال: إنما سمى مذرعًا بالرقمتين فى ذراع البغل؛ لأنهما

---

(١) ينظر: ديوانه (١/٤١٦)، والدرر (٣/١٠٣)، وشرح التصريح (٢/٤٠)، وشرح شواهد المغنى ص (٢٧٠)، والمقاصد النحوية (٣/٤١٤) وبلا نسبة فى أوضح المسالك (٣/ ١٢٧)، والجنى الدانى ص (٣٦٨)، واللسان (ذرع) ومغنى اللبيب ص (٩٧)، وهمع الهوامع (١/٢٠٧).

ويروى (تحته) بدل (عنده).

(٢) مادة (ذرع).

أتياه من ناحية الحمار.

قوله: (المحاضير) هو جمع محضار، وهو: السريع فى العدو، والحضر والإحضار: العدو.

والعتيق: الذى أبواه عربيان. والهجين: الذى أبوه عربى، وأمه أعجمية.

قوله: (والبختى والنجيب) البخت: جنس من الإبل معروف بطىء الجرى، قيل: لا شِقْشِقَة له إذا هدر. والنجيب: الحسن الخلق، السريع فى المشى، ومعناه: المختار، يقال: انتجبت الشىء: اخترته.

قوله: (إن البراذين)، هو جمع برذون: وهو فرس عجمى معروف، وهو: القصير العنق، الثقيل فى جسمه، البطىء فى جريه[1].

قوله: (معرفة جوهرهما) أى: نفاستهما وجودة جريهما.

الأحكام: هل تصح المسابقة على مركوبين من جنسين؟ اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا يصح أن يسابق بين الخيل والإبل، ولا بين البغال والحمير، ولا بين فرس وبغل، ولا بين حمار وبعير؛ لأن فضل أحد الجنسين على الآخر معلوم؛ إذ لا يجرى البغل - مثلًا - فى شوط الفرس، كما قال الشاعر:

إن المذرع لا تغنى خثولته كالبغل يعجز عن شوط المحاضير

لكن يجوز السبق بين عتاق الخيل وهجانها؛ لأن جميعها جنس، والعتيق فى أول شوطه أحدُّ وفى آخره ألين، والهجين فى أول شوطه ألين وفى آخره أحد؛ فربما صارا عند الغاية متكافئين[2].

وقال أبو إسحاق المروزى: يجوز أن يسابق بين جنسين إذا تقاربا فى الجرى: كالخيل والنجب، والخيل والبغال، والبغال والحمير؛ لأن المقصود معرفة جودة المركوب: فإذا علم تقاربهما فى الجرى جازت المسابقة عليهما، كما لو كانا من جنس واحد.

فعلى هذا: لو سابق بين فرسين يعلم أن أحدهما يسبق الآخر، لم يصح؛ لقوله -

---

(١) ينظر: تهذيب اللغة (١٥/٥٥) واللسان (برذن ١٦/١٩٥) والمصباح (برذن) والألفاظ الفارسية المعربة (١٩).

(٢) ينظر الحاوى (١٥/١٨٧).

عليه الصلاة والسلام -: «من أدخل فرسًا بين فرسين وقد أمن أن يسبق، فهو قمار»(١).

ولو علم ذلك بين فرسين عتيق وهجين أو بين بعيرين عربى وبختى - لم يجز السبق بينهما أيضًا. وكذلك لو اتفق الفرسان فى الجنس، واختلفا فى القوة والضعف؛ فيمنع من الاستباق بينهما، وهما من جنس واحد، ونجوزه بينهما، وهما من جنسين مختلفين؛ اعتبارًا بالجواهر دون التجانس(٢).

ولو كان سبق أحدهما ممكنًا على الندور، ففى الاكتفاء به للصحة وجهان:

أقربهما فى كلام الأصحاب: المنع؛ فإنه لا يقام للاحتمال النادر، وهذا ما تمسك به الرافعى فى تقوية مذهب أبى إسحاق، وقال: أى فرق بين أن يقع التخلف لأمر عارض أو لرداءة النوع؟!(٣)

فصل: ولا يصح عقد المسابقة إلا على مركوبين معينين؛ لأن المقصود معرفة جودتهما. وذلك لا يحصل إلا بتعيينهما.

ولا نزاع فى أن التعيين فى ذلك كافٍ، وهل يكفى فيه الوصف؟ فيه وجهان: المعزىُّ منهما للعراقيين الجواز؛ لأن الوصف والإحضار بعده يقومان مقام التعيين فى عقد السلم؛ فكذلك هاهنا.

فصل: ولا يصح عقد المسابقة حتى تكون المسافة التى يستبقان فيها معلومة الابتداء والانتهاء؛ لما روى ابن عمر: أن النبى ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع، وبين ما لم يضمر منها من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق(٤).

ولأن بعض الخيل قد يكون مقصرًا فى ابتداء عدوه، سريعًا فى انتهائه، وبعضها بضد ذلك؛ فلا بد من بيان غاية معلومة الابتداء والانتهاء؛ ليجمع لفرسه حاليه، فيظهر جودته.

ولأنهما لو اشترطا إجراء الفرسين إلى أن يسبق أحدهما من غير غاية، لم يؤمن

---

(١) تقدم.
(٢) ينظر الحاوى (١٥/ ١٨٧).
(٣) ينظر الكفاية خ.
(٤) تقدم.

ألا يسبق أحدهما إلى أن يعطب؛ حرصا على طلب المال، ويتعذر عليهما إقامة البينة على السبق.

أما إذا كانت المسافة لا ينتهى إلى مثلها الأفراس غالبًا، فلا يصح العقد[١].

فإن شرط السبق فى بعض الطريق إلى الغاية، ففيه وجهان، حكاهما الطبرى فى «العدة»:

أحدهما: يصح؛ لأنه قد يسبق فى بعض الطريق، فصار كالغاية.

والثانى: لا يصح؛ لأن الفرس قد يسبق فى أول الطريق، ثم يسبق فى آخرها؛ فكان الاعتبار بالغاية المشروطة.

ولو عينا غاية وقالا: إن اتفق السبق عندها فذاك، وإلا تعدينا إلى غاية أخرى، واتفقا عليها - فوجهان مرتبان، وأولى بالصحة[٢].

ولا بد فى سباق الدواب أن يكون الاستباق عليها مركوبة؛ لتنتهى إلى غايتها بتدبير راكبها، فإن شرط إرسالها لتجرى مسابقة بأنفسها لم يجز، وبطل العقد عليها؛ لأنها تتنافر بالإرسال، ولا تقف على غاية السبق، وإنما يصح ذلك فى الاستباق بالطيور - إذا قيل بجواز الاستباق عليها - لما فيها من الهداية إلى قصد الغاية، وأنها لا تتنافر فى طيرانها[٣].

وإذا تسابقا؛ واشترطا فى السبق أن يسبق أحدهما الآخر بخمسة أقدام وما أشبهه - فقد قال أبو على الطبرى فى (الإفصاح): يجوز ذلك؛ لأنهما يتحاطان فيما استويا فيه، وينفرد أحدهما بالأقدام المشروطة؛ فصح كما قلنا فى الرمى.

وحكى فيه وجهًا آخر: أنه لا يصح. وليس بشىء.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كان المخرج للسبق هو السلطان أو رجلًا من الرعية؛ لم يخل إما أن يجعله للسابق منهم، أو لبعضهم، أو لجميعهم.

فإن جعله للسابق؛ بأن قال: من سبق منكم، فله عشرة جاز؛ لأنه يجتهد كل واحدٍ منهم أن يكون هو السابق؛ ليأخذ السبق؛ فيحصل المقصود، فإن سبق واحد

---

(١) ينظر الكفاية خ.

(٢) ينظر الكفايةخ.

(٣) ينظر الحاوى (١٥/ ١٨٧، ١٨٨).

منهم، استحق العشرة؛ لأنه سبق، وإن سبق اثنان أو ثلاثة، وجاءوا مكانًا واحدًا، اشتركوا فى العشرة؛ لأنهم اشتركوا فى السبق، فإن جاءوا كلهم مكانًا واحدًا، لم يستحق واحد منهم؛ لأنه لم يسبق منهم أحد.

وإن جعله لبعضهم بأن جعله للمجلِّى والمصلى، ولم يجعل للباقى - جاز؛ لأن كل واحدٍ منهم يجتهد أن يكون هو المجلى أو المصلى؛ ليأخذ السبق؛ فيحصل المقصود.

وإن جعله لجميعهم؛ نظرت: فإن سوى بينهم، بأن قال من جاء منكم إلى الغاية، فله عشرة، لم يصح؛ لأن القصد من بذل العوض هو التحريض على المسابقة، وتعلم الفروسية، فإذا سوى بين الجميع، علم كل واحدٍ منهم؛ أنه يستحق السبق، تقدم أو تأخر؛ فلا يجتهد فى المسابقة؛ فيبطل المقصود.

وإن شرط للجميع، وفاضل بينهم؛ بأن قال: للمجلى - وهو الأول - مائة، وللمصلى - وهو الثانى - خمسون، وللتالى - وهو الثالث - أربعون، وللبارع - وهو الرابع - ثلاثون، وللمرتاح - وهو الخامس - عشرون، وللحظى - وهو السادس - خمسة عشر، وللعاطف - وهو السابع - عشرة، وللمرمل - وهو الثامن - ثمانية، وللطيم - وهو التاسع - خمسة، وللسكيت - وهو العاشر - درهم، وللفسكل - وهو الذى يجىء بعد الكل - نصف درهم - ففيه وجهانِ:

أحدهما: يجوز؛ لأن كل واحدٍ منهم يجتهد ليأخذَ الأكثر.

والثانى: لا يجوز؛ لأن كل واحدٍ منهم يعلم؛ أنه لا يخلو من شىء تقدم أو تأخر، فلا يجتهد فى المسابقة.

وإن جعل للأول عشرةً، وللثالث خمسةً، وللرابع أربعةً، ولم يجعل للثانى شيئًا، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح، ويقوم الثالث مقام الثانى، والرابع مقام الثالث؛ لأن الثانى بخروجه من السبق يجعل كأن لم يكن.

والثانى: أنه يبطل؛ لأنه فضل الثالث والرابع على من سبقهما.

(الشرح) قوله: (تعلم الفروسية) يقال: فارس على الخيل بين الفروسية، وفارس بالعين بين الفراسة، أى: جيد التفرس بصير بالأشياء.

قوله: (المجلى)[1] وهو: الأول، قال المطرزى: يحتمل أن يكون من: جلى

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٥٤ - ٥٧).

الهموم: إذا فرجها وكشفها.

والمصلى: هو الثانى؛ لأن جحفلته على صلى السابق، وهى منخره.

والصلوان: عظمان عن يمين الذنب وشماله، قال الشاعر:[(١)]

إن تبتدر غاية يومًا لمكرمة تلق السوابق منا والمصلينا

والتالى: التابع، يقال: تلاه: إذا تبعه.

والبارع: الفائق، يقال: بَرَعَ الرجل، وبرُع أيضًا - بالضم - براعة، أى: فاق أصحابه بالعلم وغيره؛ فهو بارع.

والمرتاح: هو مفتعل من راح الفرس، يراح راحة: إذا تحصن، أى: صار فحلًا، وارتاح - أيضًا -: إذا نشط وخف.

والحظى: الذى له قدر ومنزلة عند صاحبه، يقال: قد حظى عند الأمير واحتظى به، وأحظيته، أى: فضلته على غيره.

والعاطف: أخذ إما من عطف: إذا كر، وإما من عطف: إذا أشفق، كأن صاحبه يشفق عليه.

والمُرمل: هو الذى يرمل ويعدو، والرمل: العدو والإسراع، وفى أكثر النسخ (المؤمل) ولا يوصف به الفرس فى اللغة[(٢)]، ولعله أمل لأن يسبق.

واللطيم: الذى تلطمه النساء؛ لتأخره وإعيائه.

والسُّكَيْت: مثال الكميت، وهو: آخرها، قال الجوهرى[(٣)]: وقد يُشدد، فيقال:

---

(١) تهشل بن حرى النهشلى كما فى الشعر والشعراء، ٤٢٤ وسمط اللآلى (٢٣٥) غير أن ابن قتيبة نسبه لبشامة بن حزن النهشلى فى عيون الأخبار (١/ ١٩٠)، وكذا نسبه الآمدى فى المؤتلف والمختلف، وكذا ذكره ابن السيد، وصححه السُّكرى بأنه بشامة بن حرى، وذكر المبرد فى الكامل ١٤٥ أنه لأبى مخزوم من بنى نهشل بن دارم. وعن ابن الأعرابى أنه لحجى بن خالد بن محمود القيسى. وينظر: خزانة الأدب (٣/ ٥١٤)، وحاشية تحقيق سمط اللآلى ٢٣٥ وحاشية تحقيق الكامل ١٤٥ .

(٢) أثبت كراع فى أسماء خيل الحلبة: المؤمل، وأنشد لبعضهم:

وترى المؤمل وهو ثامنها له نهت ويتبعه أغر ملطم

المنتخب (٧٦٤)، وقال الفيومى عن نسخة من التهذيب إنه روى عن ابن الأنبارى هذه الحروف وصححها. . . ومنها المؤمل. المصباح (٧٠٨) وأيضًا ذكره الإسكافى فى مبادئ اللغة ١٢٩ .

(٣) الصحاح (سكت).

السكيت، وهو: القاشور[١]. واشتقاقه من قشر، أى: شئم؛ لمجيئة آخرًا، والقاشور: الشؤم، والقاشور: السنة المجدبة؛ لقلة حظه من السبق.

والسكيت مشتق من سكت، أى سكن، أو من أسكت، أى: انقطع؛ لتخلفه وانقطاعه. قال الشاعر[٢]:

قد رابني أن الكرى أسكتا

أى: انقطع.

وقيل: إن هذه أسماء خيل كانت فى الجاهلية سوبق بينها، فبقيت على أسمائها.

والفِسكل، يقال له: فُسكول - بالضم وسين مهملة - وفسكول: بكسر الفاء وفتح الكاف.

الأحكام: إن كان المخرج للسبق السلطان أو رجلًا من الرعية، لم يخل الحال من ثلاثة أقسام.

أحدها: أن يختص به السابق وحده دون غيره، كقوله: إذا كان المتسابقون عشرة، فقد جعلت للسابق منكم عشرة، وهذا جائز، فأيهم جاء سابقًا لجماعتهم استحق العشرة كلها، ولا شىء لمن بعده، وإن كانوا متفاضلين فى السبق، فلو سبق اثنان من الجماعة، فجاءا معًا، وتأخر الباقون - اشترك الاثنان فى العشرة؛ لتساويهما فى السبق: فاستويا فى الأخذ كما لو قال: من رد عبدى فله دينار، فرده اثنان؛ فإنهما يشتركان فى الدينار. ولو سبق خمسة اشتركوا فى الأخذ كذلك، ولو سبق تسعة وتأخر واحد اشتركوا فى العشرة دون المتأخر منهم. ولو جاءوا مجيئًا واحدًا لم يتأخر عنهم واحد منهم، فلا شىء لهم؛ لأنه ليس فيهم سابق، ولا مسبوق.

والقسم الثانى: أن يبذله لجماعة منهم، ولا يبذله لجميعهم: كأن يبذل لبعض

---

(١) قال بعده: والفسكل. وفى المخصص (٦/ ٧٨): أبو عبيد: القاشور: الذى يجيئ فى الحلبة آخر الخيل، وهو الفسكل. وذكره فى الصحاح (قشر) وقال: وهو الفسكل والسكيت أيضًا.
تابع ص ٥٤

(٢) الرجز بلا نسبة فى اللسان (سكت، هيت) الصحاح (سكت)، والتاج (سكت، هيت) وتهذيب اللغة ٦/ ٣٩٥، ١٠/ ٤٩، ومقاييس اللغة (٦/ ٢٣)، وديوان الأدب (٢/ ٢٨٥، ٣/ ٤٣٦) والمخصص (٢/ ١٣٤، ١٣٦).

دون بعض - فعلى ضربين:

أحدهما: أن يفاضل بين السابق والمسبوق، فيجعل للأول الذى هو المجلى: عشرة، ويجعل للثانى الذى هو المصلى تسعة، والثالث الذى هو التالى: خمسة، والرابع الذى هو البارع أربعة، والخامس الذى هو المرتاح ثلاثة، ولا يجعل لمن بعدهم شيئًا - فإن هذا جائز؛ لأنه قد منع المسبوقين وفاضل بين السابقين؛ فحصل التحريض فى طلب التفاضل وخشية المنع.

ويتفرع على هذا: أن يجعل للسابق عشرة، وللمصلى خمسة، ولا يجعل لمن بعدهما شيئًا؛ فيكون السابق خمسة والمصلى واحدًا، فيقسم الخمسة السابقين العشرة لكل واحد درهمان، وينفرد الواحد المصلى بالخمسة، وإن صار بها أفضل من السابقين؛ لأنه أخذ الزيادة لتفرده بدرجته، ولم يأخذها لتفضيل أصل درجته، وقد كان يجوز أن يشاركه غيره فى درجته، فيقل سهمه عن سهم من بعده، ثم على هذا القياس إذا جعل للتالى شيئًا ثالثًا؛ فحصل من كل درجة انفراد أو اشتراك؛ فوجب أن يختص المنفرد بسبق درجته، ويشترك المشتركون بسبق درجتهم.

والضرب الثانى: أن يسوى فيهم بين سابق ومسبوق: كأن يجعل للسابق عشرة وللمصلى عشرة، ويفاضل بين بقية الخمسة - وهذا غير جائز؛ لأن مقتضى التحريض أن يفاضل بين السابق والمسبوق، فإذا تساويا فيه بطل مقصوده؛ فلم يجز، وكان السبق من حق المصلى الذى سوى بينه وبين سابقه باطلًا، ولم يبطل فى حق الأول، وفى بطلانه فى حق من عداه وجهان؛ بناء على اختلاف الوجهين فى الذى بطل السبق فى حقه، هل يستحق على الباذل أجرة مثله أم لا؟ على وجهين:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: أنه لا أجرة له على الباذل؛ لأن نفعه عائد عليه، لا على الباذل.

فعلى هذا يكون السبق فى حق من بعده باطلًا؛ لأنه يجوز أن يفضلوا به على من سبقهم.

والوجه الثانى - وهو قول أبى على الطبرى - أن له على الباذل أجرة مثله؛ لأن من استحق المسمى فى العقد الصحيح، استحق أجرة المثل فى العقد الفاسد؛

اعتبارًا بكل واحد من عقدى الإجارة والجعالة.

فعلى هذا يكون السبق فى حق من بعده صحيحًا، ولكل واحد منهم ما سمى له، وإن كان أكثر من أجرة مثل من بطل السبق فى حقه؛ لأنه لا يجوز أن يفضلوا عليه إذا كان مستحقًّا بالعقد، وهذا مستحق بغيره.

ويتفرع على هذا إذا جعل للأول عشرة، ولم يجعل للثانى شيئًا، وجعل للثالث خمسة، وللرابع ثلاثة، ولم يجعل لمن بعدهم شيئًا - فالثانى خارج من السبق؛ لخروجه من البذل، وفى قيام من بعده مقامه وجهان:

أحدهما: يقوم الثالث مقام الثانى، ويقوم الرابع مقام الثالث؛ لأنه يصير وجوده بالخروج من السبق كعدمه. فعلى هذا يصح السبق فيهما بالمسمى لهما بعد الأول.

والوجه الثانى: أنهم يترتبون على التسمية، ولا يكون خروج الثانى منهم بالحكم مخرجًا له من الثالث. فعلى هذا يكون السبق فيهما باطلًا؛ لتفضيلهما على السابق لهما، وهل يكون لهما أجرة مثلهما أم لا؟ على ما ذكرنا من الوجهين.

والقسم الثالث: أن يبذل العوض لجماعتهم، ولا يُخْلى آخرهم من عوض - فينظر:

فإن سوى فيهم بين سابق ومسبوق، كان السبق باطلًا؛ لأنه لا فائدة فيه؛ لأن كل واحد منهم يعلم أنه يستحق سواء كان سابقًا أم مسبوقًا؛ فلا يجتهد فبطل السبق، وكان الحكم فيه على ما قدمنا.

وإن لم يسو بين السابق والمسبوق، وفضل كل سابق على كل مسبوق، حتى يجعل مستأخرهم أقلهم سهمًا - ففى السبق وجهان:

أحدهما: أنه جائز؛ اعتبارًا بالتفاضل فى السبق.

فعلى هذا يأخذ كل واحد منهم ما سمى له.

والوجه الثانى: أن السبق باطل؛ لأنهم قد تكافئوا فى الأخذ، وإن تفاضلوا فيه[1].

بمعنى: أن كل واحد منهم يعلم أنه يستحق عوضًا، سواء كان سابقًا أو مسبوقًا؛ فلا يجتهد فى الركض.

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ١٨٩، ١٩١).

قال ابن الصباغ: والأول أصح؛ لأن كل واحد منهم يجتهد فى الركض؛ ليأخذ الأكثر.

وقال الماوردى: وعلى الوجه الثانى هل يكون باطلًا فى حق الآخر وحده؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه باطل فى حقه وحده؛ لأن بالتسمية له فسد السبق.

والوجه الثانى: أنه يكون باطلًا فى حقوق جماعتهم؛ لأن أول العقد مرتبط بآخره.

وهل يستحق كل واحد منهم أجرة مثله أم لا؟ على الوجهين المذكورين[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن كان المخرج للسبق هما المتسابقان، نظرت: فإن كان معهما محلل؛ وهو ثالث على فرسٍ كفءٍ لفرسيهما، صح العقد، وإن لم يكن معهما محلل، فالعقد باطل؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «من أدخل فرسًا بين فرسين، وهو لا يأمن أن يسبق، فلا بأس، ومن أدخل فرسًا بين فرسين، وقد أمن أن يسبق فهو قمار» ولأن مع المحلل لا يكون قمارًا؛ لأن فيهم من يأخذ إذا سبق، ولا يعطى إذا سبق، وهو المحلل، ومع عدم المحلل ليس فيهم إلا من يأخذ إذا سبق، ويعطى إذا سبق، وذلك قمار، وإن كان المحلل اثنين أو أكثر جاز؛ لأن ذلك أبعد من القمار، وإن كانت المسابقة بين حزبين؛ كان حكمهما فى المحلل حكم الرجلين؛ لأن القصد من دخول المحلل الخروج من القمار، وذلك يحصل بالمحلل الواحد مع قلة العدد وكثرته. واختلف أصحابنا فى دخول المحلل.

فذهب أكثرهم إلى أن دخول المحلل لتحليل السبق لكل من سبق منهم.

وذهب أبو على بن خيران إلى أن دخوله لتحليل السبق لنفسه، وأن يأخذ إذا سبق، ولا يأخذان إذا سبقا؛ لأنا لو قلنا: «إنهما إذا سبقا، أخذا حصل فيهم من يأخذ مرةً ويعطى مرةً، وهذا قمار.

والمذهب الأول؛ لأنا بينا أنه بدخول المحلل خرجا من القمار؛ لأن فى القمار ليس فيهم إلا من يعطى مرةً ويأخذ مرةً، وبدخول المحلل قد حصل فيهم من يأخذ،

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ١٩١).

ولا يعطى، فلم يكن قمارًا؛ فإن تسابقوا، نظرت: فإن انتهوا إلى الغاية معًا، أحرز كل واحدٍ منهما سبقه؛ لأنه لم يسبقه أحد، ولم يكن للمحلل شيء؛ لأنه لم يسبق واحدًا منهما، وإن سبق المخرجان، أحرز كل واحدٍ منهما سبقه؛ لأنهما تساويا فى السبق، ولا شيء للمحلل؛ لأنه مسبوق، وإن سبقهما المحلل، أخذ سبقهما؛ لأنه سبقهما، وإن سبق أحد المخرجين، وتأخر المحلل، والمخرج الآخر، أحرز السابق سبق نفسه، وفى سبق المسبوق وجهان:

المذهب: أنه للسابق المخرج؛ لأنه انفرد بالسبق.

وعلى مذهب ابن خيران: يكون سبق المسبوق لنفسه؛ لأنه لا يستحقه السابق المخرج على قوله، ولا يستحقه المحلل؛ لأنه لم يسبق. وإن سبق المحلل، وأحد المخرجين، أحرز السابق سبق نفسه، وفى سبق المسبوق وجهان:

المذهب: أنه بين المخرج السابق، والمحلل.

وعلى مذهب ابن خيران: يكون سبقه للمحلل.

وإن سبق أحد المخرجين، ثم جاء المحلل، ثم جاء المخرج الآخر، ففيه وجهان:

المذهب: أن سبق المسبوق للمخرج السابق بسبقه.

وعلى مذهب ابن خيران: يكون للمحلل دون السابق.

وإن سبق أحد المخرجين، ثم جاء المخرج الثانى، ثم جاء المحلل، ففيه وجهان:

المذهب: أن سبق المسبوق للسابق.

وعلى مذهب ابن خيران: يكون للمسبوق؛ لأن المخرج السابق لا يستحقه، والمحلل لم يسبق؛ فبقى على ملك صاحبه.

(فصل) وإن كان المخرج للسبق أحدهما، جاز من غير محللٍ؛ لأن فيهم من يأخذ ولا يعطى،- وهو الذى لم يخرج، فصار كما لو كان السبق منهما، وبينهما محلل؛ فإن تسابقا، فسبق المخرج، أحرز السبق، وإن سبق الآخر، أخذ سبقه، وإن جاءا معًا، أحرز المخرج السبق؛ لأنه لم يسبقه الآخر.

(الشرح) قوله: لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «من أدخل فرسا بين

فرسين. . .» أخرجه أبو داود[١]، وابن ماجه[٢]، وأحمد[٣]، وابن أبى شيبة[٤]، وأبو يعلى[٥]، والدارقطنى[٦]، والحاكم[٧]، والطحاوى فى مشكل الآثار[٨]، والبيهقى[٩] من طريق سفيان بن حسين عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة، مرفوعًا.

قال الحافظ فى التلخيص[١٠]: وسفيان هذا ضعيف فى الزهرى، وقد رواه معمر وشعيب وعقيل عن الزهرى، عن رجال من أهل العلم، قاله أبو داود، قال: وهذا أصح من الرفع عندنا. وقال أبو حاتم: أحسن أحواله أن يكون موقوفًا على سعيد ابن المسيب؛ فقد رواه يحيى بن سعيد عن سعيد، قوله. انتهى. وكذا هو فى الموطأ عن الزهرى عن سعيد، قوله، وقال ابن أبى خيثمة: سألت ابن معين عنه، فقال: هذا باطل، وضرب على أبى هريرة، وقد غلط الشافعى، سفيان بن حسين فى روايته عن الزهرى عن سعيد عن أبى هريرة، حديث «الرجل جبار»، وهو بهذا الإسناد أيضًا.

قوله «محلل» سمى المحلل محللًا[١١]؛ لأنه بدخوله يحل السبق، ولا يكون قمارًا.

قوله: «السبق» - بفتح الباء -: هو المال، وبإسكانها: المصدر.

قوله: «القمار» معروف، يقال: قمرته، أقمره - بالكسر - قمرًا: لاعبته فيه فغلبته.

وقامره مقامرة وقمارًا فقمره، كنصره، يقمره قمرًا، وتقمره: راهنه فغلبه، وهو التقامر. وفى الصحاح: قمرت الرجل أقمره، بالكسر: إذا لاعبته فيه فغلبته، وقامرته

---

(١) (٣/ ٣٠) كتاب: الجهاد، حديث: (٢٥٧٩).
(٢) (٢/ ٩٦٠) كتاب الجهاد، باب: السبق والرهان حديث (٢٨٧٦).
(٣) (٢/ ٥٠٥).
(٤) (١٢/ ٤٩٩).
(٥) (٥٨٦٤).
(٦) (٤/ ١١١) كتاب: السير (٤/ ٣٠٥)، كتاب: السبق بين الخيل.
(٧) (٢/ ١١٤).
(٨) (١٨٩٧، ١٨٩٨).
(٩) (١٠/ ٢٠) كتاب السبق.
(١٠) (٤/ ١٦٣).
(١١) ينظر: النظم (٢/ ٥٧).

فقمرته أقمره، بالضم، قمرًا: إذا فاخرته عليه فغلبته، وتقمر الرجل: غلب من يقامره. وقال ابن القطاع فى التهذيب: قمرته قمرًا، وأقمرته: غلبته فى اللعب(١).

الأحكام: إن كان المخرج للسبق هما المتسابقين، بأن يخرج كل واحد منهما سبقًا من ماله يأخذه السابق منهما - فهذا لا يصح، حتى يوكلا بينهما محللًا لا يخرج شيئًا، ويأخذ إن سبق، ولا يُعْطِى إن سُبق؛ لنص ومعنى:

أما النص: فما رواه سفيان عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدخل فرسًا بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق، فلا بأس به، ومن أدخل فرسًا بين فرسين وهو يؤمن أن يسبق، فإن ذلك هو القمار».

وأما المعنى: فهو أن إباحة السبق معتبرة بما خرج عن معنى القمار، وهو الذى لا يخلو الداخل فيه من أن يكون غانمًا إن أخذ أو غارمًا إن أعطى، فإذا لم يدخل بينهما محلل كانت هذه حالهما؛ فكان قمارًا. وإذا دخل بينهما محلل غير مخرج يأخذ إن سَبَق ولا يُعْطِى إن سُبق، خرج عن معنى القمار؛ فحل.

وهذا الداخل يسمى محللًا؛ لأن العقد صح به؛ فصار حلالًا، ويسميه أهل السبق: ميسرًا، ويصح العقد به بأربعة شروط:

أحدها: أن يكون فرسه كفئًا لفرسيهما، أو أكفأ منهما، لا يأمنان أن يسبقهما، فإن كان فرسه أدون من فرسيهما، وهما يأمنان أن يسبقهما - لم يصح؛ للنص، ولأن دخوله مع العلم بأنه لا يسبق غير مؤثر فى أخذ السبق.

والشرط الثانى: أن يكون المحلل غير مخرج لشىء وإن قل؛ فإن أخرج شيئًا، خرج عن حكم المحلل، وصار فى حكم المستبق.

والشرط الثالث: أن يأخذ إن سبق، فإن شرط ألا يأخذ لم يصح.

والشرط الرابع: أن يكون فرسه معينًا عند العقد؛ لدخوله فيه، كما يلزم تعيين فرس المستبقين، وإن كان غير معين بطل.

فإذا صح العقد بالمحلل على استكمال شروطه، فمذهب الشافعى وما عليه جمهور أصحابه: أن المحلل دخل؛ ليحلل العقد، ويحلل الأخذ، فيأخذ إن سَبَق، ويؤخذ منه إن سُبق.

---

(١) ينظر: التاج (١٣/٤٦٦).

وقال أبو على بن خيران من أصحابه: إن المحلل دخل؛ ليحلل العقد، ويأخذ ولا يؤخذ منه. وهذا خطأ؛ لأن التحريض المقصود باستفراه الخيل، ومعاطاة الفروسية غير موجود، وإذا لم يؤخذ بالسبق شيء؛ فيصير مانعًا من السبق، وإذا أخذ به صار باعثًا عليه.

فرع: قال الماوردى: ولصحة العقد بينهما مع دخول المحلل أربعة شروط:

أحدها: أن يكون العوض - وهو السبق الذى بذلاه - معلومًا إما معينًا أو موصوفًا، فإن كان مجهولًا لم يصح؛ لأن الأعواض فى العقود لا تصح إلا معلومة.

والشرط الثانى: أن يتساويا فى جنسه ونوعه وقدره، فإن اختلفا فيه أو تفاضلا لم يصح؛ لأنهما لما تساويا فى العقد وجب أن يتساويا فى بذله، وخالف فى ذلك ابن الرفعة، فذهب إلى أنه إذا كان العوض منهما، جاز أن يكونا متساويين فيه أو متفاضلين.

والشرط الثالث: أن يكون فرس كل واحد منهما معينًا؛ فإن أُبْهِمَ ولم يعين بطل.

والشرط الرابع: أن يكون مدى سبقهما معلومًا، والعلم به يكون من أحد وجهين:

إما بتعيين الابتداء والانتهاء، ومعلومًا بالتعيين دون المسافة، كالإجارة المعينة.

وإما لمسافة يتفقان عليها مذروعة بذراع مشهور، كالإجارة المضمونة.

فإن اتفقا على موضع من الأرض ذرعا تلك المسافة حتى يعرف ابتداؤها وانتهاؤها، فإن أغفلا ذكر الأرض: فإن كانت التى عقدا فيها السَّبق يمكن إجراء الخيل فيها فهى أخص المواضع بالسبق، وإن لم يمكن إجراء الخيل فيها - لحزونتها وأحجارها - فأقرب المواضع إليها من الأرض السهلة.

فرع: فإذا صح العقد بينهما على شروطه المعتبرة فيهما وفى المحلل الداخل بينهما، لم يخل حالهما فى حال السَّبْق من ثلاث أحوال سبق أن أشرنا إليها من قبل:

إحداها: أن يتفقا على تركه فى أيديهما، ويثق كل واحد منهما بصاحبه؛ فيحملان على ذلك، ولا يلزم إخراج مال السبق من يد أحدهما إلا بعد أن يصير مسبوقًا، فيؤخذ منه باستحقاقه.

والحال الثانية: أن يتفقا على أمين قد تراضيا به، فيؤخذ مال السبق منهما، ويوضع على يده، ويعزل مال كل واحد منهما على حدة، ولا يخلطه، فإن سبق

أحدهما سلم إليه ماله ومال المسبوق، فإن سبق المحلل سلم إليه مال المستبقين ولم يكن للأمين أجرة على السابق ولا على المسبوق إلا عن شرط، فإن كانت له أجرة فى عرف المتسابقين ففى حمله على عرفهم فيه مع عدم الشرط وجهان من اختلافهم فيمن استعمل خياطًا أو قصارًا، فعمل بغير شرط: هل يستحق أجرة مثله أم لا؟ على وجهين:

أحد الوجهين: أن الأمين يستحق أجرة مثله إذا حُكِمَ للصانع بالأجرة، وتكون على المستبقين لا يختص بها السابق منهما؛ لأنها أجرة على حفظ المالين.

والوجه الثانى: أنه لا أجرة له وإن جرى بها العرف؛ إذا لم يحكم للصانع بالأجرة.

والحال الثالثة: أن يختلفا، فاختلافهما على ضربين:

أحدهما: أن يختلفا فى اختيار الأمين مع اتفاقهما على إخراجه من أيديهما، فيختار الحاكم لهما أمينًا يقطع به تنازعهما، وهل يكون اختياره مقصورًا على من تنازعا فيه، أو يكون على العموم فى الناس كلهم؟ على وجهين:

أحدهما: أن يكون مقصورًا على اختيار أحد الأمينين اللذين وقع التنازع فيهما؛ لانصراف المتسابقين عن اختيار غيرهما.

والوجه الثانى: أن يكون عامًّا فى اختيار مَنْ رآه من جميع الأمناء؛ لأن تنازعهما قد رفع حكم اختيارهما.

والضرب الثانى: أن يختلفا فى إخراجه من أيديهما، فيقول أحدهما: يكون مال كل واحد منا فى يده، ويقول الآخر: بل يكون موضوعًا على يد أمين - فعلى هذا الاختلاف يعتبر مال السَّبْق:

فإن كان فى الذمة فالقول فيه قول من دعا إلى إقراره معه؛ لأن العقد على الذمة، ولا يؤخذ إلا باستحقاق.

وإن كان معينًا، فالقول فيه قول من دعا إلى وضعه على يد أمين؛ لتعيين الحق فيه، وأنه لا يوصل إليه من غيره[1].

فرع: فإذا ثبت ما ذكرناه فللمتسابقين والمحلل سبع أحوال:

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ١٩٢، ١٩٤).

إحداها: أن ينتهوا إلى الغاية على سواء لا يتقدمهم أحدهم: فليس فيهم سابق ولا مسبوق - فيحوز كل واحد من المتسابقين سَبَقَ نَفْسِهِ، ولا يُعْطِى ولا يأخذ، ولا شىء للمحلل؛ لأنه لم يَسْبِقْ.

والحال الثانية: أن يسبق المخرجان، فيصلا معًا على سواء، ويتأخر المحلل عنهما - فيحوز كل واحد من المخرجين سبق نفسه؛ لاستوائهما فى السبق، ولا شىء للمحلل؛ لأنه مسبوق.

والحال الثالثة: أن يسبق المحلل، ويأتى المخرجان بعده على سواء أو تفاضل، فيستحق المحلل سبقى المخرجين؛ لسبقه لهما.

وهذه الأحوال الثلاث ليس يختلف فيها المذهب.

والحال الرابعة: أن يسبق أحد المخرجين، ثم يأتى بعده المحلل والمخرج الآخر على سواء - فيحوز السابق سبق نفسه، فأما سبق المسبوق: فمذهب الشافعى: أنه يكون للسابق المخرج؛ لأن دخول المحلل على مذهبه؛ لتحليل الأخذ به؛ فيأخذ إن كان سابقًا، ويؤخذ منه إن كان مسبوقًا، وقد حصل السبق لغيره؛ فوجب أن يكون أحق بأخذه؛ فيكون جميعه للمخرج السابق.

وعلى مذهب أبى على بن خيران: أن دخول المحلل؛ ليأخذ ولا يؤخذ منه - يكون سبق المتأخر من المخرجين مقرًّا عليه، لا يستحقه السابق من المخرجين؛ لأنه يعطى ولا يأخذ، ولا يستحقه المحلل؛ لأنه لم يسبق.

والحال الخامسة: أن يسبق المحلل وأحد المخرجين على سواء، ويتأخر المخرج الآخر عنهما - فيحوز السابق من المخرجين سبق نفسه، ويكون مال المخرج المسبوق على مذهب الشافعى بين المخرج السابق والمحلل، وعلى مذهب ابن خيران يكون جميعه للمحلل دون المخرج السابق.

والحال السادسة: أن يسبق أحد المخرجين، ثم المحلل بعده، ثم المخرج الآخر بعد المحلل - فإن المخرج السابق يحوز سبق نفسه، وأما سبق المسبوق: فعلى مذهب الشافعى: يكون مال المسبوق للمخرج الأول؛ لسَبْقه. وعلى مذهب ابن خيران: للمحلل دون السابق[1].

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ١٩٥ - ١٩٦).

وحكى العمرانى عن أبى على الطبرى فى هذه الحال أربعة أوجه:

أحدها: أنه للسابق المخرج.

والثانى: أنه للمحلل؛ لأنه سبقه.

والثالث: أنه لا يستحقه السابق المخرج ولا المحلل.

والرابع: أنه بين السابق المخرج والمحلل؛ لأنهما سبقاه.

والحال السابعة: أن يسبق أحد المخرجين، ثم يتلوه المخرج الثانى، ويتأخر عنهما المحلل - فعلى مذهب الشافعى: يستحق السابق مال المسبوق. وعلى مذهب ابن خيران: لا يستحقه السابق؛ لأنه لا يأخذ، ولا يستحقه المحلل؛ لأنه لم يسبق، ويكون مقرًّا على المسبوق، ثم على قياس هذا فى اعتبار المذهبين[1].

هذه هى الحالات السبع التى ذكرها المصنف، وصاحب الحاوى، ووافقهما العمرانى فى الحالات الست الأول، وذكر فى السابعة حالًا أخرى خلاف التى ذكراها فقال:

وإن جاء المحلل أولًا، ثم صلَّى بعده أحد المخرجين، ثم فَسْكَلَ المخرج الثانى - ففيه ثلاثة أوجه، حكاها الطبرى:

أحدها: وهو المنصوص -: أن سبقى المخرجين للمحلل؛ لأنه سبقهما.

والثانى: أن سبق المصلى للمحلل، وسبق الفسكل بين المحلل والمصلى.

والثالث: أن سبق المصلى للمحلل، وسبق الفسكل للمصلى.

والأول أصح.

وهذه الحال التى ذكرها العمرانى إنما هى تفريع على الحال الثالثة التى ذكرناها - نقلًا عن الماوردى - حيث قلنا:

والحالة الثالثة: أن يسبق المحلل، ويأتى المخرجان بعده على سواء أو تفاضل...

وهذا الذى نقلناه عن الماوردى هو الظاهر من قول المصنف: «وإن سبقهما المحلل أخذ سبقهما» ؛ حيث لم يفرق بين أن يأتيا بعده معًا أو يسبق أحدهما الآخر. والله أعلم.

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ١٩٦).

فرع: وكثرة المتسابقين لا توجب كثرة المحللين؛ لأن دخول المحلل؛ ليكون فيهم من يأخذ ولا يعطى حتى يصير خارجًا من ذكر القمار، وهذا موجود فى دخول الواحد بين مائة متسابق، وإن كان الأولى أن يكثر المحللون إذا كثر المتسابقون؛ ليكون من القمار أبعد، وإن خرج من حكم القمار بالواحد.

وعلى هذا لو دخل بين الاثنين محللان فأكثر، كان جائزًا.

وإن عقد السبق بالمحلل على شرط فاسد أوجب سقوط المسمَّى فيه، ثم سبق أحدهما - نظر فيه: فإن كان هو المحلل، استحق أجرة مثله على المتسابقين تكون بينهما نصفين يستوى فى التزامها من تقدم منهما ومن تأخر، ويستحقها وجهًا واحدًا؛ لأنه معهما كالأجير.

وإن سبق أحد المخرجين، فلا شىء للمحلل، وهل يستحق السابق على المتأخر أجرة مثله أم لا؟ على ما قدمنا من الوجهين[1].

فصل: وإن كان المخرج للسبق أحدهما جاز؛ لما روى أن النبى ﷺ مر بحزبين من الأنصار يتناضلون، وسبق أحدهما الآخر، فأقرهما على ذلك[2].

ولأن المقصود من العقد يحصل بذلك مع خلوه عن القمار؛ فإن المخرج حريص على أن يسبق كى لا يغرم، والآخر حريص عليه؛ ليحوز السبق[3].

فعلى هذا: إن سبق مخرج المال أحرز مال نفسه، ولا شىء على المسبوق، وإن سبق غير المخرج أخذ مال المخرج.

وهكذا لو كانوا ثلاثة، وأخرج مال السبق منهم اثنان، أو عشرة فأخرج مال السبق منهم تِسعَة - صح، وكان غير المخرج كالمحلل.

فإن تسابق الرجلان يخرج أحدهما المال دون الآخر على شرط فسد به العقد بينهما، ثم سبق أحدهما - نظر:

فإن كان السابق مخرج المال فلا شىء له على المسبوق؛ لدخوله فى العقد على غير بدل.

وإن سبق غير المخرج ففى استحقاقه أجرة مثله على المسبوق المخرج وجهان

---

(١) ينظر الحاوى ١٥/ ١٩٧ .

(٢) تقدم.

(٣) ينظر الكفاية خ.

مضيا[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويطلق الفرسان من مكانٍ واحدٍ، فى وقتٍ واحدٍ، لما روى الحسن أو خلاس، عن على - كرم الله وجهه - أن النبى ﷺ قال لعلى: «يا على، قد جعلت إليك هذه السبقة بين الناس»، فخرج على - كرم الله وجهه - فدعا بسراقة بن مالكٍ، فقال: يا سراقة، إنى قد جعلت إليك ما جعل النبى ﷺ فى عنقى من هذه السبقة فى عنقك، فإذا أتيت الميطان، فصف الخيل، ثم ناد ثلاثًا: هل مصلح للجام؛ أو حامل لغلام، أو طارحٍ لجل؟ فإذا لم يجبك أحد، فكبر ثلاثًا، ثم خلها عند الثالثة، يسعد الله بسبقه من يشاء من خلقه.

فإن كان بينهما محلل، وتنازعا فى مكانه، جعل بينهما؛ لأنه أعدل وأقطع للتنافر، وإن اختلف المتسابقان فى اليمين واليسار، أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، ولا يجلب وراءه؛ لما روى ابن عباسٍ - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «من أجلب على الخيل يوم الرهان، فليس منا» قال مالك: «الجلب أن يجلب وراء الفرس حين يدنو، أو يحرك وراءه الشن؛ ليستحث به السبق».

(فصل) وأما ما يسبق به، فينظر فيه؛ فإن شرط فى السبق أقدامًا معلومةً، لم يستحق السبق بما دونها؛ لأنه شرط صحيح، فتعلق الاستحقاق به، وإن أطلق، نظرت: فإن تساوى المركوبان فى طول العنق، اعتبر السبق بالعنق أو بالكتد، فإن سبق أحدهما بالعنق أو ببعضه، أو بالكتد أو ببعضه، فقد سبق، وإن اختلفا فى العنق، اعتبر السبق بالكتد؛ لأنه لا يختلف، وإن سبق أطولهما عنقًا بقدر زيادة الخلقة، لم يحكم له بالسبق؛ لأنه يسبق بزيادة الخلقة لا بجودة الجرى.

(فصل) وإن عثر أحد الفرسين أو ساخت قوائمه فى الأرض أو وقف لعلةٍ أصابته، فسبقه الآخر، لم يحكم للسابق بالسبق؛ لأنه لم يسبق بجودة الجرى، ولا تأخر المسبوق لسوء جريه.

(فصل) وإن مات المركوب قبل الفراغ، بطل العقد؛ لأن العقد تعلق بعينه، وقد فاتت بالموت، فبطل؛ كالمبيع، إذا هلك قبل القبض وإن مات الراكب، فإن قلنا: إنه

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/١٩٨).

كالجعالة، بطل العقد بموته، وإن قلنا: إنه كالإجارة، لم يبطل، وقام الوارث فيه مقامه.

(الشرح) حديث: «يا على، قد جعلت إليك هذه السبقة...» أخرجه الدارقطنى[١]، والبيهقى[٢] فى السنن الكبرى، كلاهما من طريق عبد الله بن ميمون: ثنا عوف عن الحسن أو خلاس عن على - شك ابن ميمون - به.

قال البيهقى: هذا إسناد ضعيف.

وقال أبو الطيب[٣] فى التعليق المغنى: فيه عبد الله بن ميمون المرائى، ولعله القداح: ضعيف جدا، والحسن وخلاس بن عمرو ثقتان، لكن لم يسمعا من على، صرح به الحفاظ.

وأما حديث ابن عباس: «من أجلب على الخيل...» فأخرجه الطبرانى[٤] فى الكبير وذكره الحافظ[٥] فى التلخيص وقال: أخرجه ابن أبى عاصم والطبرانى من حديث ابن عباس وإسناد ابن أبى عاصم لا بأس به.

وأما خلاس بن عمرو[٦] فهو خلاس بن عمرو الهجرى - بفتح الهاء والجيم - تابعى مشهور، يعد فى البصريين.

روى عن على بن أبى طالب - كرم الله وجهه - وعائشة - رضى الله عنها - وعمار. وقد تكلم العلماء فيه، فقيل: إنه صحفى، وقال أحمد: هو ثقة. أخرج عنه البخارى مقرونًا بغيره.

قوله: (فإذا أتيت الميطان)[٧] هو الموضع الذى يوطن فيه؛ لترسل منه الخيل فى السباق، وهو أول الغاية. والميداء والميتاء: آخر الغاية، والغاية: هى التى ينتهى إليها جريهما.

قوله: (ولا يجلب وراءه) و (من أجلب على الخيل) أى: يصوت، والجلبة:

---

(١) (٤/ ٣٠٥، ٣٠٦) كتاب: السبق والرمى حديث (٢٢).
(٢) (١٠/ ٢٢) كتاب السبق والرمى.
(٣) (٤/ ٣٠٥).
(٤) (١١/ ٢٢٢ - ٢٢٣) رقم (١١٥٥٨).
(٥) (٤/ ١٦٥).
(٦) ينظر: ترجمته فى: تهذيب التهذيب (٣/ ١٥٢، ١٥٣)، وذكر أسماء التابعين (١/ ٤٣٨)، ومعرفة الثقات (١/ ٣٣٨) والكاشف (١/ ٢١٨)، وتهذيب التهذيب (١/ ١٧٧).
(٧) ينظر: النظم (٢/ ٥٧).

كثرة الأصوات.

قوله: (الشن) قربة بالية.

قوله: (الكتد) يقال بفتح التاء وكسرها، وهو الكاهل: ما بين أصل العنق والظهر، وهو: مجتمع الكتفين، وهو من الخيل: مكان السنام من الإبل، ذكره فى الشامل.

قوله: (ساخت قوائمه فى الأرض) أى: نزلت فيها من رخاوتها.

الأحكام: يُطْلَقُ المركوبان فى السبق من مكان واحد؛ لأن المقصود معرفة جودة المركوبين فى السبق ولا يعلم إلا بذلك؛ لما روى عن على - كرم الله وجهه - أن رسول الله ﷺ قال له: «يا على قد جعلت إليك هذه السبقة بين الناس...» إلى آخر الحديث الذى ذكره المصنف.

فرع: وإذا كان بين المتسابقين محلل، فإنه يجب أن يجرى المحلل فرسه بين فرسَىِ المتسابقين؛ لأمرين:

أحدهما: أنه لما دخل بينهما للتحليل، دخل بينهما فى الجرى.

والثانى: لأنهما بإخراج السَّبق متنافران، فدخل بينهما؛ ليقطع تنافرهما.

فإن لم يتوسطهما، وعدل إلى يمين أو يسار، جاز - وإن أساء - إذا تراضى به المُسْتَبِقَان.

فإن لم يتراضيا إلا بأن يجرى فرسه بينهما، منع من العدول عن توسطهما إلى يمين أو يسار؛ لأنه تبع لهما؛ فكان أمرهما عليه أمضى.

فإن رضى أحدهما بعدوله عن التوسط، ولم يرض به الآخر فالقول قول من دعا إلى التوسط دون الانحراف؛ لأنه أعدل بينهما، وأمنع من تنافرهما.

فإن رضيا بانحرافه عن التوسط بينهما، ودعا أحدهما إلى أن يكون متيامنًا، ودعا الآخر إلى أن يكون متياسرًا - لم يعمل على قول واحد منهما، وَجُعِلَ وسطًا بينهما؛ لأنه العدل المقصود والعرف المعهود، وهذا حكم موضع المحلل.

فأما المستقبان فإن اتفقا على المتيامن منهما والمتياسر حملا على اتفاقهما، وإن اختلفا فيه يقرع بينهما، وأوقف كل واحد منهما فى موضع قرعته من يمين أو شمال[1].

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ١٩٤، ١٩٥).

فرع: ولا يجلب وراء الفرس بشيء؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «من أجلب على الخيل يوم الرهان، فليس منا».

وروى: أن النبى ﷺ قال: «لا جلب ولا جنب»[1].

فأما (الجلب): فله تأويلان:

أحدهما: الجلب وراء الفرس فى المسابقة.

والثانى: قيل: بل هو فى الصدقة، وهو أن يقدم المصدق بلدًا، فينزل فى موضع، ثم يرسل إلى أهل المواشى؛ ليجلبوا مواشيهم إليه.

وأما الجنب: فهو خيل السباق أيضًا، وهو: أن يجنب الرجل خلف فرسه الذى سابق عليه فرسًا آخر، فإذا بلغ قريبًا من الغاية، نزل عن الذى هو راكب عليه، وركب الآخر فيسبق؛ لأنه أقل كلالًا من الأول.

فصل: قال الشافعى: «والسبق: أن يسبق أحدهما صاحبه، وأقل السبق: أن يسبق بالهادى أو بعضه، أو بالكتد أو بعضه».

قال الماوردى: والسبق ضربان:

أحدهما: أن يكون مقيدًا بأقدام مشروطة: كاشتراطهما السبق بعشرة أقدام، ولا يتم السبق إلا بها، ولو سبق أحدهما بتسعة أقدام لم يكن سابقًا فى استحقاق البدل، وإن كان سابقًا فى العمل.

والضرب الثانى: أن يكون مطلقًا بغير شرط؛ فيكون سابقًا بكل قليل أو كثير.

وأقل السبق - كما قال الشافعى - أن يسبق بالهادى أو بعضه، أو بالكتد أو بعضه.

فأما الهادى: فهو العنق. وأما الكتد، فيقال: بفتح التاء وكسرها، والفتح أشهر، وفيه تأويلان:

أحدهما: أنه الكتف.

والثانى: أنه ما بين أصل العنق والظهر، وهو مجتمع الكتفين فى موضع السنام

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٤٤٣)، والترمذى (٣/ ٤٣١) كتاب: النكاح، باب: النهى عن نكاح الشغار، الحديث (١١٢٣)، والنسائى (٦/ ١١١) كتاب: النكاح، باب: فى الشغار، وابن حبان (١٢٧٠ - موارد) بلفظ: «لا جلب ولا جنب ولا شغار فى الإسلام، ومن انتهب نهبة فليس منا». وقال الترمذى: حسن صحيح.

من الإبل، فجعل الشافعى أقل السبق بالهادى أو بالكتد.

وقال الأوزاعى: أقل السبق بالرأس.

وقال المزنى: أقل السبق بالأذن؛ استدلالًا بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «بعثت والساعة كفرسى رهان كاد أحدهما أن يسبق الآخر بأذنه»[1]. والمقصود بهذا الخبر: ضرب المثل على وجه المبالغة، وليس بحد لسبق الرهان؛ كما قال رسول الله ﷺ: «من بنى لله بيتًا - ولو كمفحص قطاة - بنى الله له بيتًا فى الجنة»[2] وإن كان بيت لا يبنى كمفحص القطاة، وإنما لم يعتبر بالأذن كما قال

---

(١) أخرجه الحاكم فى المستدرك عن أنس كما فى كنز العمال للهندى (٣٩٥٧١) بلفظ: «بعثت أنا والساعة كهاتين - وأشار بإصبعه المشيرة والوسطى - كفرسى رهان استبقا فسبق أحدهما صاحبه...».

وفى الباب عن سهل بن سعد وجابر وغيرهما:

حديث سهل بن سعد:

أخرجه البخارى (٨/ ٥٦٠) كتاب التفسير، باب من سورة النازعات (٤٩٣٦) وطرفاه فى (٥٣٠١ - ٦٥٠٣)، ومسلم (٤/ ٢٢٦٨) كتاب الفتن باب قرب الساعة (١٣٢ - ٢٩٥٠).

حديث جابر:

أخرجه مسلم (٢/ ٥٩٢) كتاب الجمعة باب تخفيف الصلاة والخطبة (٤٣ - ٨٦٧).

(٢) فى الباب عن أبى ذر وأبى بكر وابن عباس:

حديث أبى ذر.

أخرجه ابن حبان (١٦١٠ - الإحسان)، و (٣٠١ - موارد). وأبو نعيم فى الحلية (٤/ ٢١٧)، والطبرانى فى الصغير (٢/ ١٢٠، ١٣٨)، والطحاوى فى مشكل الآثار ١/ ٤٨٥، والقضاعى فى مسند الشهاب (٤٧٩) والبزار (٤٠١) والبيهقى (٢/ ٤٣٧) من طرق عن الأعمش عن إبراهيم التيمى عن أبيه عن أبى ذر ... فذكره.

- حديث أبى بكر الصديق:

أخرجه أبو نعيم فى الحلية (٥/ ٢٤)، وابن عدى فى الكامل (٢/ ٢١٢) فى ترجمة الحكم بن يعلى بن عطاء، قال: وهذا يرويه عن محمد بن طلحة، وهو محمد بن طلحة بن مصرف غير الحكم بن يعلى، ومحمد بن عبد الرحمن شيخ قرشى مدنى.

وقال أبو نعيم بعد أن ساق الحديث بإسناده:

غريب من حديث طلحة، تفرد به الحكم، ورواه أبو زرعة الرازى عن أبى أيوب الدمشقى مثله.

- حديث ابن عباس:

أخرجه أحمد فى المسند (١/ ٢٤١)، وابن عدى فى الكامل (٢/ ١١٨) فى ترجمة جابر بن يزيد الجعفى، وساق له جملة من أحاديثه، ثم ذيلها بقوله: ولم أر له أحاديث جاوزت فى الإنكار، وهو مع هذا كله أقرب إلى الضعف منه إلى الصدق.

=

المزنى، ولا بالرأس كما قال الأوزاعى؛ لأن من الخيل ما يزجى أذنه ورأسه؛ فتطول، ومنها ما يرفعهما فتقصر؛ فلم يدل واحد منهما على التقديم، وإذا سقط اعتبارهما ثبت اعتبار الهادى والكتد.

قال الماوردى: ولو اعتبر السبق بأيديهما، فأيهما تقدمت يداه فهو السابق كان عندى أصح؛ لأن السعى بهما والجرى عليهما، لكن الشافعى اعتبره بالهادى والكتد.

فأما السبق بالكتد فمتحقق، سواء اتفق الفرسان فى الطول والقصر أو تفاضلا.

وأما السبق بالهادى - وهو العنق - فلا يخلو حال الفرسين من أن يتساويا فيه أو يتفاضلا: فإن تساويا فى طوله أو قصره، فأيهما سبق بالعنق كان سابقًا.

وإن تفاضلا فى طوله أو قصره: فإن سبق بالعنق أقصرهما عنقًا كان سابقًا، وإن سبق بالعنق أطولهما عنقًا لم يكن سابقًا إلا أن ينضاف السبق بكتده؛ لأن سبقه بعنقه إنما كان لطوله لا لزيادة جريه.

فإن قيل: فإذا كان السبق بالكتد صحيحًا مع اختلاف الخلقة، فَلِمَ اعتبر بالعنق الذى يختلف باختلاف الخلقة؟

قيل: لأن السبق بالكتد يتحقق للقريب دون البعيد، والسبق بالعنق يشاهده ويتحققه القريب والبعيد، وربما دعت الضرورة إليه ليشاهده شهود السبق فيشهدوا به للسابق على المسبوق.

فلو سبق أحدهما عند الغاية بهاديه أو كتده، ثم جَرَيا بعد الغاية، فتقدم المسبوق بعدها على السابق بهاديه أو كتده - كان السبق لمن سبق عند الغاية دون من سبق بعدها؛ لأن ما يجاوز الغاية غير داخل فى العقد؛ فلم يعتبر.

وهكذا لو سبق أحدهما قبل الغاية، ثم سبق الآخر عند الغاية - كان السبق لمن سبق عند الغاية دون من سبق قبلها؛ لاستقرار العقد على السبق إليها. انتهى ما ذكره الماوردى[1].

= قلت: والحديث أصله فى الصحيح من حديث عثمان بن عفان.
أخرجه البخارى ١/ ٥٤٤ كتاب الصلاة، باب من بنى مسجدًا (٤٥٠)، ومسلم ١/ ٣٧٨ كتاب المساجد باب فضل بناء المساجد (٢٤/ ٥٣٣).

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ١٩٦، ١٩٧).

وقال صاحب البيان: وإن كانا مختلفين فى العنق بأن كان طول عنق أحدهما ذراعًا وشبرًا، وطول عنق الآخر ذراعًا لا غير - فإن سبق صاحب العنق القصير ببعض عنقه أو ببعض كتده، حكم له بالسبق. وإن سبق صاحب العنق الطويل بقدر شبر، لم يحكم له بالسبق؛ لأن ذلك قدر زيادة الخلقة، وإن سبق بأكثر من شبر من عنقه، حكم له بالسبق؛ لأنه سبق بذلك فإن سبق صاحب العنق الطويل بأكثر من زيادة الخلقة من عنقه، وسبق الآخر ببعض كتده - ففيه وجهان، حكاهما الطبرى فى العدة:

أحدهما: أن السابق هو المتقدم بعنقه؛ لأن سبق الخيل هو هكذا.

والثانى: أن السابق هو المتقدم ببعض كتده؛ لأن القصد من وصول العنق وصول البدن، ومن سبق ببعض كتده فقد وصل ببدنه؛ فكان أولى.

فإن قيل: فلم قال الشافعى: «أقل السبق: أن يسبق بالهادى أو ببعضه، أو بالكتد أو ببعضه»، ونحن نعلم أن من سبق بأحدهما فقد سبق بالآخر.

فأجاب أصحابنا عن هذا بأجوبة:

فمنهم من قال: أراد: إذا تساوى المركوبان فى العنق، اعتبر السبق بالعنق، وإن اختلفا فى طول العنق اعتبر السبق بالكتد؛ لأنه لا يختلف.

ومنهم من قال: أراد: إذا كانت المسابقة بين الخيل والإبل، فيكون الاعتبار بالتقدم ببعض الكتد؛ لأن من عادة الخيل أن تمد أعناقها إذا عدت، ومن عادة الإبل أن ترفع أعناقها.

ومنهم من قال: أراد بذلك: بالمسابقة فى الخيل؛ لأن منها ما يمد أعناقها إذا عدت، ومنها ما يرفع أعناقها؛ فلا يعتبر السابق منهما بالعنق، وإنما يعتبر بالكتد.

فصل: وإذا عثر أحد الفرسين، أو ساخت قوائمه فى الأرض، فسبق الآخر - لم يحتسب له بالسبق؛ لأن العثرة أخرته.

ولو كان العاثر هو السابق، احتسب سبقه؛ لأنه إذا سبق مع العثرة كان بغيرها أسبق.

ولو وقف أحد الفرسين بعد الجرى حتى وصل الآخر إلى غايته، كان مسبوقًا إن وقف لغير مرض، ولا يكون مسبوقًا إن وقف لمرض.

فأما إن وقف قبل الجرى، لم يكن مسبوقًا سواء وقف لمرض أو غير مرض؛ لأنه بعد الجرى مشارك[١].

وإن مات أحد المركوبين قبل بلوغ الغاية، بطل العقد إن كان العقد قد ورد على عينه؛ لأن العقد تعلق بعينه وقد فات.

أما إذا ورد العقد على فرس موصوف، فقد قال الرافعى: فلا ينبغى أن ينفسخ بهلاكه.

وإن مات الراكب، فإن قلنا: إنه كالجعالة، بطل العقد، وإن قلنا: إنه كالإجارة، لم يبطل، وقام وارثه مقامه إن اختار. فإن لم يكن له وارث استأجر الحاكم من يقوم مقامه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كان العقد على الرمى، لم يجز بأقل من نفسين؛ لأن المقصود معرفة الحذق، ولا يبين ذلك بأقل من اثنين، فإن قال رجل لآخر: ارم عشرًا، وناضل فيها خطأك بصوابك، فإن كان صوابك أكثر، فلك دينار - لم يجز؛ لأنه بذل العوض على أن يناضل نفسه، وقد بينا أن ذلك لا يجوز، وإن قال: ارم عشرةً، فإن كان صوابك أكثر، فلك دينار - ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه بذل له العوض على عملٍ معلومٍ لا يناضل فيه نفسه، فجاز.

والثانى: لا يجوز؛ لأنه جعل العوض فى مقابلة الخطأ والصواب، والخطأ لا يستحق به بذل.

(فصل) ولا يجوز إخراج السبق إلا على ما ذكرناه فى المسابقة: من إخراج العوض منهما، أو من غيرهما، وفى دخول المحلل بينهما.

(الشرح) الأحكام: إن كان العقد على الرمى، لم يجز بأقل من نفسين؛ لأن المقصود معرفة حذق الراميين، وذلك لا يبين بأقل من اثنين.

فإن قال رجل لرجل: ارم عشرين سهمًا، فإن كان صوابك فيها أكثر من خطئك فلك على كذا - فنقل المزنى: أنه لا يجوز. واختلف أصحابنا فيها:

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ١٩٩).

فمنهم من قال: إذا قال: ارم عشرين سهمًا، فإن كان صوابك فيها أكثر من خطئك فلك على كذا - صح ذلك، فإن كان صوابه أحد عشر من عشرين، استحق المسمَّى، ويكون ذلك جعالة؛ لأنه شرط له عوضًا بما له فيه غرض صحيح، ولا يكون نضالًا.

فأما ما نقله المزنى، فله تأويلان:

أحدهما: أنه أراد به: إذا قال له: ناضل نفسك، فإن كان صوابك أكثر فلك كذا، فلا يصح؛ لأنه لا يناضل نفسه.

والتأويل الثانى: أن يقول: فإن كان صوابك أكثر فقد نضلْتنى، فلا يصح أيضًا؛ لأنه لا يجوز أن ينضله إذا لم يرم معه.

ومن أصحابنا من قال مثل ما نقله المزنى، وأنه لا يصح، واختلفوا فى تعليله:

فمنهم من قال: إنما لم يجز؛ لأنه جعل له الجعالة على العشرين، ومنها صواب ومنها خطأ، والخطأ لا تجوز له جعالة.

وقال أبو جعفر الأستراباذى: إنما لم يجز؛ لأنه جعل له العوض على الإصابة وهى مجهولة، فلو قال: إن أصبت من العشرين عشرة أو اثنتى عشرة - صح ذلك، واستحق المسمى بإصابة المشروط.

والوجه الأول أصح. وقد نص الشافعى على ذلك فى (الأم)، فقال: «ولو قال: ناضل نفسك» فأخل المزنى بذلك.

وقول من قال: فقد نضلتنى، خلاف ما قال الشافعى.

وقول من قال: إنه جعل الجعالة فى مقابلة الخطأ والصواب ليس بصحيح؛ لأنه إنما جعله فى مقابلة إصابة الأكثر دون الجميع.

وقول الأستراباذى ليس بصحيح؛ لأن أكثر العشرين أحد عشر.

فرع: فلو قال لرجل: ارم عن نفسك عشرة أسهم وعنى عشرة أسهم، فمن كانت الإصابة فى عدده أكثر فهو الناضل - لم يصح؛ لأنه يجتهد فى نوبة نفسه دون نوبة صاحبه.

فصل: وأما إخراج المال فى المناضلة فى الرمى، فعلى ما ذكرناه فى إخراجه بالمسابقة: يجوز أن يكون من السلطان، أو من رجل من الرعية، أو من أحد المتناضلين، أو منهما وبينهما محلل مكافئ لهما.

قال الطبرى: فإن تناضل رجلان، وكان المال من أحدهما، فجاء رجل إلى المخرج، وقال: أنا شريكك فيما بذلت، فإن نضل صاحبك غرمت معك، وإن نضلته أخذتُ منك نصف ما بذلته - لم يجز.

وهكذا: لو أخرجا المال وأدخلا بينهما محللًا، فجاء رجل إلى أحدهما أو إليهما، فقال: أنا شريككما فى ذلك ولا أرمى، فإن نضلكما المحلل غرمت معكما نصف ما أخرجتما، وإن نضلتماه أخذت منكما النصف - لم يجز؛ لأن الذى يغنم ويغرم فى عقد النضال من يرمى، وهذا لا يرمى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يصح حتى يتعين المترامیان؛ لأن المقصود معرفة حذقهما، ولا يعلم ذلك إلا بالتعيين، فإن كان أحدهما كثير الإصابة، والآخر كثير الخطأ، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن نضل أحدهما معلوم، فيكون الناضل منهما كالآخذ للمال من غير نضالٍ؛ وذلك من أكل المال بالباطل.

والثانى: لا يجوز؛ لأن أخذ المال منه يبعثه على معاطاة الرمى والحذق فيه.

(فصل) ولا يصح إلا على آلتين متجانستين فإن عقد على جنسين؛ بأن يرمى أحدهما بالنشاب، والآخر بالحراب - لم يجز؛ لأنه لا يعلم فضل أحدهما على الآخر فى واحد من الجنسين، وإن عقد على نوعين من جنسٍ بأن يرمى أحدهما بالنبل، والآخر بالنشاب، أو يرمى أحدهما على قوس عربى، والآخر على قوس فارسى - جاز؛ لأن النوعين من جنس واحد يتقاربان فيعرف به حذقهما، فإن أطلق العقد فى موضع والعرف فيه نوع واحد؛ حمل العقد عليه، وإن لم يكن فيه عرف؛ لم يصح حتى يبين؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف النوعين فوجب بيانه. وإن عقد على نوع فأراد أن ينتقل إلى نوع آخر؛ لم تلزم الإجابة إليه؛ لأن الأغراض تختلف باختلاف الأنواع، فإن من الناس من يرمى بأحد النوعين أجود من رميه بالنوع الآخر، وإن عقد على قوس بعينها فأراد أن ينتقل إلى غيرها من نوعها - جاز؛ لأن الأغراض لا تختلف باختلاف الأعيان، فإن شرط على ألا يبدل؛ فهو على الأوجه الثلاثة فيمن استأجر ظهرًا ليركبه على ألا يركبه مثله وقد بيناها فى كتاب الإجارة.

(فصل) ولا يجوز إلا على رشق معلوم، وهو العدد الذى يرمى به؛ لأنه إذا لم يعرف منتهى العدد؛ لم يبن الفضل، ولم يظهر السبق.

(فصل) ولا يجوز إلا على إصابة عددٍ معلومٍ؛ لأنه لا يبين الفضل إلا بذلك، فإن شرط إصابة عشرةٍ من عشرةٍ، أو تسعةٍ من عشرةٍ، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأنه قد يصيب ذلك، فصح العقد، كما لو شرط إصابة ثمانيةٍ من عشرةٍ.

والثانى: لا يصح؛ لأن إصابة ذلك تندر، وتتعذر، فبطل المقصود بالعقد.

(الشرح) قوله: (متجانستين)[١]: المجانس: المشاكل، يقال: هذا يجانس هذا، أى: يشاكله، وفلان يجانس البهائم، ولا يجانس الناس: إذا لم يكن له تمييز وعقل.

قوله: (ولا يجوز إلا على رشق)[٢] الرشق - بكسر الراء -: هو عدد الرمى. ويقال: الوجه من الرمى[٣]، وأما الرشق - بفتح الراء - فهو: الرمى نفسه، تقول: رشقت رشقًا، أى: رميت رميًا.

الأحكام: لا يصح عقد الرمى إلا أن يكون الراميان متعينين؛ لأن العقد عليهما والمقصود به حذقهما، فإن لم يتعينا بطل العقد سواء وصفا أو لم يوصفا؛ كما لو أطلق فى السبق الفرسان، فإن لم يتعينا كان باطلًا[٤].

فرع: فإن كان أحد المتناضلين كثير الإصابة والآخر كثير الخطأ، فهل يصح عقد النضال بينهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن فضل أحدهما على الآخر معلوم.

والثانى: يصح؛ لأن المناضلة تبعثه على الاجتهاد فى الرمى.

فصل: قال الشافعى: ولا بأس أن يناضل أهل النشاب أهل العربية.

وجملة ذلك: أنهما إذا عقدا عقد النضال وأطلقا، ولم يذكرا قوسًا عربية ولا قوسًا عجمية -:

فإن كان فى البلد نوع متعارف من القسى - إما العربية، أو العجمية - صح

---

(١) ينظر: التاج (١٥/ ٥١٥، ٥١٦).
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٥٨).
(٣) ينظر: غريب الحديث لأبى عبيد (١/ ١٩)، وللخطابى (١/ ٦١٦)، والمغيث (١/ ٧٦٣)، والصحاح والمصباح (رشق).
(٤) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٠١).

العقد، وحملا على ذلك النوع؛ كما قلنا فيمن باع بنقد مطلق ببلد فيه نقد غالب.
وإن لم يكن فيه نوع متعارف، فذكر الشيخ أبو حامد: أنه يصح، ويستويان فى القوس، إما العربية، وإما العجمية.

وقال أبو العباس بن القاص: لا بد من بيان القوس التى يرميان عنها فى الابتداء؛ لأنه قد يكون أحدهما أحذق فى أحد النوعين دون الآخر.

قال ابن الصباغ: وهذا أصح.

وإن اتفقا على أن يرمى أحدهما بالعربية والآخر بالعجمية، جاز؛ لأن النوعين من جنس واحد يتقاربان. فإن أراد أحدهما أن ينتقل من النوع الذى عينه إلى النوع الآخر، لم يلزم الآخر إجابته إلى ذلك؛ لأن الأغراض تختلف؛ لأنه قد يكون رميه بأحدهما أجود من رميه بالنوع الآخر.

وإن عين قوسًا من نوع، وأراد أن ينتقل إلى قوس أخرى من ذلك النوع - جاز؛ لأن المقصود معرفة حذق الرامى، وحذقه لا يختلف فيما بين القوسين من نوع واحد اختلافًا متباينًا.

فإن شرطا فى العقد أنه لا ينتقل من ذلك القوس إلى قوس أخرى من ذلك النوع، فهل يصح؟ فيه ثلاثة أوجه؛ كما قلنا فيمن اكترى دابة ليركبها فى طريق، فلا يركبها مثله، ولا فى مثل تلك الطريق.

وإن عقدا النضال على الرمى بجنسين؛ بأن يرمى أحدهما بالنبل، والآخر بالحراب - لم يصح؛ لأن فضل أحدهما على الآخر لا يُعلم بذلك.

فصل: ولا يصح عقد النضال على الرمى إلا أن يكون عدد الرشق معلومًا، وهو عدد ما يرميان من السهام؛ لأنهما إذا لم يذكرا عددًا محدودًا، لم يعلم متى ينتهى الرمى، ولا يظهر فضل أحدهما على الآخر.

وعُرْف الرماة فى الرمى: أن يكون من عشرين إلى ثلاثين، فإن عقد له على أقل منها أو أكثر جاز.

فصل: ولا يجوز إلا أن يكون عدد الإصابة من الرشق معلومًا؛ ليعرف به الناضل من المنضول. وأكثر ما يجوز أن يشترط فيه الإصابة: ما نقص من عدد الرشق المشروط بشىء - وإن قل - ليكون متلافيًا للخطأ الذى يتعذر أن يسلم منه المتناضلان، فقد قيل: إن أحذق الرماة فى العرف من أصاب من العشرة ثمانية.

قال الماوردى: فإن شُرِط إصابة الكل من الكل بطل؛ لتعذره فى الأغلب، وإن شرطا إصابة ثمانية من العشرة جاز، فإن شرطا إصابة تسعة من العشرة، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لبقاء سهم الخطأ.

والوجه الثانى: لا يجوز؛ لأن إصابته نادرة[1].

هكذا قطع الماوردى ببطلان الرمى إذا شرطا إصابة الكل من الكل، وذكر فيما شرطا إصابة تسعة من عشرة وجهين. أما المصنف وصاحب البيان فقد ذكرا فى المسألتين الوجهين، قال صاحب البيان: فإن شرطا أن يصيب عشرة من عشرة أو تسعة من عشرة، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأنه قد يصيب ذلك، فهو كما لو شرط إصابة ثمانية من عشرة.

والثانى: لا يصح؛ لأن ذلك يندر، فلا يحصل المقصود.

فرع: فأما أقل ما يشترط فى الإصابة فهو ما زاد على الواحد.

وقال ابن الرفعة: ولو شرطا إصابة واحد من مائة والرامى حاذق، ففيه وجهان، أصحهما: المنع.

وقد نص الشافعى فى (الأم) على مسألة، فقال: (فلو تناضلا على أن الرشق عشرة والإصابة من تسعة لم يجز)، واختلف أصحابنا فى تأويلها على وجهين:

أحدهما: تأويلها: أن يشترط إصابة تسعة من عشرة؛ فيبطل على ما ذكرناه من أحد الوجهين.

والثانى: تأويلها: أن يشترط أن يكون الرشق عشرة، والإصابة محتسبة فى تسعة دون العاشر؛ فيبطل وجهًا واحدًا؛ لاستحقاق الإصابة فى جميع الرشق به.

فإن أغفلا عدد الإصابة، وعقداه على أن يكون الناضل منهما أكثرهما إصابة - ففيه وجهان:

أحدهما: من التعليلين فى اشتراط فعله فى سباق الخيل إذا عقداه إلى غير غاية؛ ليكون السابق من تقدم فى أى غاية كانت، وهو باطل فى الخيل؛ لعلتين:

إحداهما: أن من الخيل ما يقوى جريه فى ابتدائه، ويضعف فى انتهائه، ومنها ما هو بضده؛ فعلى هذا يكون النضال على كثرة الإصابة باطلًا؛ لأن من الرماة من تكثر

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٠١).

إصابته فى الابتداء وتقل فى الانتهاء، ومنهم من هو بضده.

والتعليل الثانى: أن إجراء الخيل إلى غير غاية مفض إلى انقطاعها، فعلى هذا يجوز النضال على كثرة الإصابة؛ لأنه غير مفضٍ إلى انقطاع الرماة[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يجوز إلا أن يكون مدى الغرض معلومًا؛ لأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد، فوجب العلم به، فإن كان فى الموضع غرض معلوم المدى، فأطلق العقد، جاز، وحمل عليه؛ كما يجوز أن يطلق الثمن فى البيع فى موضعٍ فيه نقد واحد، وإن لم يكن فيه غرض معلوم المدى، لم يجز العقد حتى يبين، فإن أطلق العقد، بطل؛ كما يبطل البيع بثمنٍ مطلقٍ فى موضعٍ لا نقد فيه، ويجوز أن يكون مدى الغرض قدرًا يصيب مثلهما فى مثله فى العادة، ولا يجوز أن يكون قدرًا لا يصيب مثلهما فى مثله، وفيما يصيب مثلهما فى مثله نادرًا وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه قد يصيب مثلهما فى مثله، فإذا عقدا عليه بعثهما العقد على الاجتهاد فى الإصابة.

والثانى: لا يجوز؛ لأن إصابتهما فى مثله تندر فلا يحصل المقصود وقدر أصحابنا ما يصاب منه بمائتين وخمسين ذراعًا، وما لا يصاب بما زاد على ثلاثمائةٍ وخمسين ذراعًا، وفيما بينهما وجهان. فإن تراميا على غير غرضٍ على أن يكون السبق لأبعدهما رميًا، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه يمتحن به قوة الساعد، ويستعان به على قتال من بعد من العدو.

والثانى: لا يجوز؛ لأن الذى يقصد بالرمى هو الإصابة، فأما الإبعاد، فليس بمقصودٍ؛ فلم يجز أخذ العوض عليه.

(فصل) ويجب أن يكون الغرض معلومًا فى نفسه؛ فيعرف طوله، وعرضه، وقدر انخفاضه وارتفاعه من الأرض؛ لأن الإصابة تختلف باختلافه، فإن كان العقد فى موضعٍ فيه غرض معروف، فأطلق العقد، حمل عليه؛ كما يحمل البيع بثمنٍ مطلقٍ فى موضعٍ فيه نقد متعارف على نقد البلد، وإن لم يكن فيه غرض؛ وجب بيانه،

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٠١، ٢٠٢).

والمستحب أن يكون الرمى بين غرضين؛ لما روى عبد الدائم بن دينارٍ، قال: «بلغنى أن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة»، وعن عقبة بن عامرٍ: أنه كان يرمى بين غرضين بينهما أربعمائةِ [ذراعٍ]، وعن ابن عمر: أنه كان يحتفى بين الغرضين، وعن أنسٍ: أنه كان يرمى بين الهدفين، ولأن ذلك أقطع للتنافر، وأقل للتعب.

(فصل) ويجب أن يكون موضع الإصابة معلومًا، وأن يكون الرمى إلى الهدف؛ وهو التراب الذى يجمع، أو الحائط الذى يبنى، أو إلى الغرض، وهو الذى ينصب فى الهدف، أو الشن الذى فى الغرض، أو الدارة التى فى الشن، أو الخاتم الذى فى الدارة؛ لأن الغرض يختلف باختلافها، فإن أطلق العقد، حمل على الغرض؛ لأن العرف فى الرمى إصابة الغرض؛ فحمل العقد عليه، ويجب أن تكون صفة الرمى معلومةً من القرع وهو إصابة الغرض، أو الخزق وهو أن يثقب الشن، أو الخسق وهو أن يثقبه ويثبت فيه، أو المرق وهو الذى ينفذ منه، أو الخرم وهو أن يقطع طرف الشن، ويكون بعض السهم فى الشن، وبعضه خارجًا منه؛ لأن الحذق لا يبين إلا بذلك؛ فإن أطلق العقد، حمل على القرع؛ لأنه هو المتعارف؛ فحمل مطلق العقد عليه، فإن شرط قرع عشرةٍ من عشرين، وأن يحسب خاسق كل واحدٍ منهما بقارعين، جاز؛ لأنهما يتساويان فيه، وإن أصاب أحدهما تسعةً، قرعا، وأصاب الآخر قارعين وأربعة خواسق، فقد نضله؛ لأنه استكمل العشرة بالخواسق.

(الشرح) قوله لما روى عبد الدائم بن دينار ... فذكره قال الحافظ فى التلخيص[1]: لم أجده هكذا إلا عند صاحب مسند الفردوس من جهة ابن أبى الدنيا بإسناده عن مكحول عن أبى هريرة، رفعه: «تعلموا الرمى؛ فإن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة».

وإسناده ضعيف مع انقطاعه.

وأما أثر عقبة بن عامر فقال الحافظ فى التلخيص[2]: لم أر هذا.

وأما أثر ابن عمر فأخرجه الطبرانى فى الكبير[3] وسعيد بن منصور[4]، وقال

(١) (٤/٤٠٠).
(٢) (٤/٤٠٠).
(٣) (١٢/٢٦٨) رقم (١٣٠٧٨).
(٤) (٢/٢٠٩) رقم (٢٤٦٠).

الحافظ فى التلخيص[(١)]: وإسناده حسن.

وأما أثر أنس بن مالك فأخرجه الطبرانى[(٢)] فى الكبير من طريق محمد بن عبد الله الأنصارى: حدثنى أبى عن ثمامة قال: كان أنس يجلس ويطرح له فراش يجلس عليه ويرمى ولده بين يديه، فخرج علينا يومًا ونحن نرمى، فقال: يا بنى، بئس ما ترمون! ثم أخذ فرمى فما أخطأ القرطاس.

وقال الهيثمى فى المجمع[(٣)]: ورجاله رجال الصحيح. وذكره الحافظ[(٤)] فى التلخيص وعزاه إلى الطبرانى فى كتاب الرمى وصحح إسناده.

أما عبد الدائم[(٥)]: فهو عبد الدائم بن دينار، بيض له النووى ولم يذكر له ترجمة فى التهذيب.

قوله: (مدى الغرض)[(٦)] المدى: الغاية. يقال: قطعة من الأرض قدر مدى البصر، وقدر مد البصر أيضًا عن يعقوب[(٧)] والغرض: هو الذى ينصب ليرمى.

وقيل: الغرض: ما نصب فى الهواء.

قوله: (كان يحتفى) يحتفى - بياء وحاء مهملة، وفاء - معناه: يمشى حافيًا[(٨)].

قوله (الشن) الشن - بفتح الشين المعجمة وتشديد النون -: قطعة من جلد خَلَق، قربة أو مزادة، وشبه ذلك[(٩)].

قوله: (الخزق) - بالزاى -: مثل الخسق[(١٠)]، والخاسق: هو المقرطس، والقرطاس: ما ينصب فى الهدف للرمى[(١١)].

---

(١) (٤/٤٠٢).
(٢) (١/٤٢٣) رقم (٦٧٩).
(٣) (٥/٢٧٤).
(٤) (٤/٤٠٢).
(٥) ذكره النووى فى تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٩٣)، ولم يذكر له ترجمة.
(٦) ينظر: النظم (٢/٥٨).
(٧) ينظر: تهذيب إصلاح المنطق (٣٠).
(٨) ينظر: المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب (١/٤١٦).
(٩) ينظر: المغنى (١/٤١٦).
(١٠) ينظر: النظم (٢/٥٨).
(١١) ينظر: ديوان الأدب (٢/٤٨١)، والعين (٥/٢٥٠، ٤/١٤٨)، والمحكم (٤/٣٨٥)، والصحاح والمصباح م: (خسق - خزق).

الأحكام: لا يجوز الرمى إلا أن تكون مسافة ما بين موقف الرامى والهدف معلومة؛ لأن الإصابة تكثر مع قرب المسافة، وتقل مع بعدها؛ فلزم العمل بها، فإن أغفلا مسافة الرمى فلها ثلاث أحوال:

إحداها: ألا يكون للرماة هدف منصوب، ولا لهم عرف معهود؛ فيكون العقد باطلًا للجهل بما تضمنه.

والحال الثانية: أن يكون للرماة الحاضرين هدف منصوب، وللرماة فيه موقف معروف؛ فيصح العقد، ويكون متوجهًا إلى الهدف الحاضر من الموقف المشاهد، والرماة يسمون موقف الرامى: الوجه.

والحال الثالثة: ألا يكون لهم هدف منصوب، ولكن لهم فيه عرف معهود - ففيه وجهان:

أصحهما: يصح العقد مع الإطلاق، ويحملان فيه على العرف المعهود؛ كما يحمل إطلاق الأثمان على غالب النقد المعهود، وهذا ما قطع به المصنف.

والوجه الثانى: أن العقد باطل؛ لأن حذق الرماة يختلف، فاختلف لأجله حكم الهدف؛ فلم يصح حتى يوصف(١).

ولا يجوز أن تكون المسافة مما لا يصيب مثلُهما فى مثلها غالبًا، وإنما يجوز فى المسافة التى يصيب مثلهما فى مثلها غالبًا، وهل يجوز فى المسافة التى يصيب مثلهما فى مثلها نادرًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن إصابتهما فى ذلك تندر فلا يحصل المقصود.

والثانى: يجوز؛ لأن ذلك يبعثهما على الاجتهاد فى الرمى.

وقدر أصحابنا ما يصاب فى مثله بمائتين وخمسين ذراعًا؛ لما روى عن بعض أصحاب النبى ﷺ: أنه قيل له: كيف تقاتلون العدو؟ فقال: إذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعًا قاتلناهم بالنبل، وإذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم بالرماح، وإذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم بالسيوف.

وما لا يصاب فى مثله: ما زاد على ثلاثمائة وخمسين ذراعًا، وقيل: إنه ما رمى إلى أربعمائة إلا عقبة بن عامر الجهنى.

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٠٢).

وفيما بين مائتين وخمسين إلى ثلاثمائة وخمسين وجهان:

أحدهما: يجوز العقد عليه، وهو ظاهر النص؛ لأن الإصابة معتادة فيه.

والثانى: لا يجوز؛ لأن الإصابة فيه لا توجد غالبًا.

وإن تناضلا على أن يكون السابق من بعد وقوع سهمه من غير تحديد الغاية - ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ كما لا يجوز السباق إلى غير غاية محدودة.

والثانى: يجوز؛ لأن الإبعاد فى الرمى مقصود، كالإصابة؛ فصح العقد عليه.

فصل: ويجب أن يكون قدر الغرض معلومًا، إما بالمشاهدة أو بالصفة، وأنه شبرٌ أو أكثر أو أقل؛ لأن الحاذق يصيب الصغير والكبير، وغير الحاذق لا يصيب الصغير.

قال الماوردى: وإذا كان كذلك، فالعلم بالغرض يكون من ثلاثة أوجه:

أحدها: موضعه من الهدف فى ارتفاعه وانخفاضه؛ لأن الإصابة فى المنخفض أكثر منها فى المرتفع.

والثانى: قدر الغرض فى ضيقه وسعته؛ لأن الإصابة فى الواسع أكثر منها فى الضيق، وأوسع الأغراض فى عرف الرماة: ذراع، وأقله: أربع أصابع.

والثالث: قدر الدارة من الغرض إن شرطت الإصابة بها[١].

فرع: ويستحب أن يكون الرمى بين غرضين متقابلين: يرمى المتناضلان أو الحزب من عند أحدهما إلى الآخر، ثم يأتيان الثانى، ويلتقطان السهام، ويرميان الأول؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة»[٢].

وقد روى ذلك عن ابن عمر وأنس، ولأنه أبعد من التنافر.

فصل: ويجب أن يكون موضع الإصابة معلومًا؛ بأن يشترطا أن يصيبا الهدف أو البناء أو الغرض أو الدارة التى فى الغرض، أو الخاتم الذى فى الدارة؛ لأن الغرض يختلف بذلك.

فإن أطلقا، حُمل على إصابة الغرض؛ لأن المتعارف فى الرمى إصابة الغرض،

---

(١) ينظر الحاوى ١٥/ ٢٠٣ .

(٢) ينظر الكفاية خ.

فحمل الإطلاق عليه.

ويجب أن تكون صفة الإصابة معلومة.

قال المحاملى: وقد ذكر الشافعى فى صفة الإصابة أربعة أوصاف، بأن يقول: حوابى، أو خواصر، أو خوازق، أو خواسق. قال ابن الصباغ: أو خواصل.

فأما (الحوابى): فقال المحاملى، والطبرى: هو أن يمر السهم مع الأرض، فيصيب الغرض.

وقال ابن الصباغ: هو أن يقع السهم بين يدى الغرض، ثم يحبو إليه، ومنه يقال: حبا الصبى.

وأما (الخواصر): فقال المحاملى: هو السهم الذى يصيب الغرض، ولا يؤثر فيه، وهو ما سماه المصنف: القرع.

وقال ابن الصباغ: الخواصر: ما كان فى جانبى الغرض، ومنه قيل: الخاصرة؛ لأنها من جانبى الإنسان.

قال صاحب البيان: وما قال المحاملى أقيس؛ لأنه تفسير لصفة الإصابة. وما قاله ابن الصباغ تفسير لموضع الإصابة، وإن كان صحيحًا فى اللغة.

وأما (الخوازق) و (الخواسق): فهما مفسران فى كلام المصنف.

وأما (الخواصل): فحكى ابن الصباغ عن الأزهرى: أنه قال: هى ما أصاب القرطاس، يقال: خصلت مناضلى، أخصله خصلًا.

قال ابن الصباغ: وللإصابة أسماء غير هذه، وليست من شرائط المناضلة، وهى: (المارق): وهو السهم الذى ينفذ فى الغرض، ويقع من الجانب الآخر، ويسمى: الصارد.

و (الخارم): وهو السهم الذى يصيب الغرض ويقطعه، ويخرج طرفه من الجانب الآخر لا غير.

و (المزدلف): وهو السهم الذى يقع على الأرض دون الغرض، ويثب إليه.

انتهى كلام ابن الصباغ، وهو خلاف ما ذكره المصنف من أن المرق والخرم كالخزق والخسق فى وجوب بيانه فى الإصابة.

إذا ثبت هذا، فقد ذكر الماوردى أنه لا يحتسب بالقارع فى الخزق والخسق، ويحتسب بالخاسق فى القرع، ولا يحتسب به فى الخسق، ويحتسب بالخاسق فى

القرع والخزق، وينطلق على جميع هذه الإصابات اسم الخواصل، وهو جمع خصال.

فإن أغفل هذا الشرط، كانت الإصابة محمولة على القرع؛ لأن ما عداه زيادة[1].

فرع: لو شرطا قرع عشرة من عشرين، وأن يحسب خاسقُ كلٍّ واحد منهما بقارعين - جاز، فإن أصاب أحدهما بسبعة قرعًا، وأصاب الآخر قارعين وأربعة خواسق - فقد نضله؛ لأنه استكمل العشرة بالخواسق.

قال في التهذيب: هذا لا يجوز[2].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) واختلف أصحابنا في بيان حكم الإصابة؛ أنه مبادرة أو محاطة أو حوابٍ؛ فمنهم من قال: يجب بيانه، فإن أطلق العقد، لم يصح؛ لأن حكمها يختلف، وأغراض الناس فيها لا تتفق؛ فوجب بيانه، ومنهم من قال: يصح، ويحمل على المبادرة؛ لأن المتعارف في الرمي هو المبادرة.

واختلفوا في بيان من يبتدئ بالرمي؛ فمنهم من قال: يجب، فإن أطلق العقد، بطل - وهو المنصوص - لأن ذلك موضوع على نشاط القلب وقوة النفس، ومتى قدم أحدهما، انكسر قلب الآخر، وساء رميه، فلا يحصل مقصود العقد، ومنهم من قال: يصح؛ لأن ذلك من توابع العقد، ويمكن تلافيه بما تزول به التهمة من العرف، أو القرعة، فإذا قلنا: إنه يصح، ففي البادئ وجهان:

أحدهما: إن كان السبق من أحدهما - قدم؛ لأن له مزيةً بالسبق، وإن كان السبق منهما؛ أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر.

والثاني: لا يبدأ أحدهما إلا بالقرعة؛ لأن أمر المسابقة موضوع على ألا يفضل أحدهما على الآخر بالسبق، فإن كان الرمي بين غرضين، فبدأ أحدهما من أحد الغرضين، بدأ الآخر من الغرض الآخر؛ لأنه أعدل وأسهل، فإن كانت البداية لأحدهما، فبدأ الآخر، ورمى، لم يحسب له، إن أصاب، ولا عليه، إن أخطأ؛ لأنه رمى بغير عقدٍ، فلم يعتد به.

---

(١) ينظر الحاوي ١٥/ ٢٠٣.

(٢) ينظر الكفاية خ.

وإن اختلفا فى موضع الوقوف؛ كان الأمر إلى من له البداية؛ لأنه لما ثبت له السبق، ثبت له اختيار المكان، فإذا صار الثانى إلى الغرض الثانى، صار الخيار فى موضع الوقوف إليه؛ ليستويا، وإن طلب أحدهما استقبال الشمس، والآخر استدبارها، أجيب من طلب الاستدبار؛ لأنه أوفق للرمى.

(الشرح) الأحكام: هل يشترط فى صحة عقد المناضلة أن يذكر أن الرمى محاطَّة أو مبادرة؟ فيه وجهان - هكذا قال عامة أصحابنا، وأضاف المصنف الحوابى إلى ذلك -:

أحدهما: أن ذكر ذلك شرط؛ فإن لم يذكر بطل العقد؛ لأن غرض الرماة يختلف: فإن منهم من تكثر إصابته فى ابتداء الرمى، ومنهم من تكثر إصابته فى الانتهاء.

والثانى: أن ذلك ليس بشرط؛ لأن مقتضى المناضلة المبادرة، فصح العقد مع الإطلاق، ويحمل على المبادرة؛ لأنه مقتضى العقد.

فرع: وهل من شرط صحة عقد المناضلة أن يذكرا عند العقد من يبدأ بالرمى؟ فيه - وجهان، وحكاهما ابن القاص قولين -:

أحدهما: لا يصح العقد حتى يذكر ذلك، وهو ظاهر النص؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر بالبداية، ولا سبيل إلى القرعة؛ لأن هذا العقد موضوع على تسليط القلب وقوة النفس، فلو اعتبرت لكان فى خروجها لأحدهما كسر قلب الآخر وفساد رميه[1].

والثانى: يصح العقد؛ لأن ذلك من توابع العقد، ويمكن تلافيه بما تذهب به التهمة: من تراض أو عرف أو قرعة.

قال المحاملى: فعلى هذا: إن كان السبق منهما أقرع بينهما، وإن كان السبق من أحدهما كانت البداية له. وإن كان المال من أجنبى كان للمخرج أن يجعل البداية لأحدهما.

والذى قاله المصنف: أن فيه وجهين:

أحدهما: إن كان المال من أحدهما قدم، وإن كان منهما أقرع بينهما.

---

(١) ينظر الكفاية خ.

والثانى: يقرع بينهما بكل حال.

وفى الكفاية: فإن تشاحًا أقرع بينهما؛ لأن القرعة يرجع إليها فى كثير من مواضع المنازعات، وهذا ما اختاره القاضى الطبرى، وهو ظاهر نصه فى الأم، ويدخل المحلل - إن كان ثمَّ - فى هذه القرعة.

وقيل: إنه ينزل على عادة الرماة، وهو تفويض الأمر إلى المستبق، فإن أخرج السبق أحدهما فهو أولى بالبداية، وإن أخرجه غيرهما قدم من شاء منهما، وإن أخرجاه جميعًا حكمت القرعة.

وعلى هذا لا يدخل المحلل فى القرعة.

وحكى القاضى الحسين: أنه إن كان المخرج للسبق غيرهما، رجع إليه، وإن كان المخرج له أحدهما، فوجهان.

فرع: إذا شرط تقديم واحد، واعتبرنا القرعة، فخرجت لواحد - فهل يقدم فى كل رشق، أو يؤثر بسبب التقديم فى السهم الأول خاصة؟ فيه وجهان حكاهما الإمام، والمذكور فى تعليق القاضى الحسين: الأول.

ولو صرحوا بتقديم من قدموه فى كل رشق اتبع الشرط؛ كما نقله الإمام عن الأصحاب.

وفى الرافعى: أن الشافعى فى الأم قال: لو شرط أن تكون البداية لأحدهما أبدًا، لم يجز؛ لأن المناصلة مبنية على التساوى.

وقضية هذا: أن يبتدئ الثانى فى النوبة الثانية ويتصل رميه برميه[1]. انتهى كلام صاحب الكفاية.

فرع: وإن كان الرمى بين غرضين، فبدأ أحدهما من أحد الغرضين، بدأ الثانى من الغرض الثانى؛ لأن ذلك أعدل.

وإن كانت البداية لأحدهما، فبدأ الآخر ورمى - لم يعتد له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ؛ لأنه رمى من غير عقد.

وإن أراد من استحق التقدم - بعد استحقاقه التقدم - أن يتأخر، لم يمنع؛ لأن التقدم حق له، وليس بحق عليه.

---

(١) ينظر الكفاية خ.

فرع: قال الشافعى فى (الأم): «وقد جرت عادة الرماة أن يكون الرامى الثانى يتقدم على الأول بخطوة أو خطوتين أو ثلاثة»، وهذا معتبر بعرف الرماة وعادتهم، فإن كانت مختلفة فيه: يفعلونه تارة، ويسقطونه أخرى - سقط اعتباره، ووجب التساوى فيه، وإن كانت عادتهم جارية لا يختلفون فيها، ففى لزوم اعتباره بينهما وجهان:

أحدهما: لا يعتبر؛ لوجوب تكافئهما فى العقد؛ فلم يجز أن يتقدم أحدهما على الآخر بشىء لأنه يصير مصيبًا بتقدمه لا بحذقه.

والوجه الثانى: يعتبر ذلك فيهما؛ لأن العرف فى العقود كإطلاق الأثمان.

فعلى هذا: إن لم يختلف عرفهم فى عدد الأقدام حُمِلا على العرف فى عددها؛ ليكون القرب بالأقدام فى مقابلة قوة النفس بالتقدم.

وإن اختلف العرف فى عدد الأقدام، اعتبر أقل العرف دون أكثره.

فإن تقدم أحدهما على الآخر بما لا يستحق، لم يحتسب له بصوابه، واحتسب عليه بخطئه[1].

فرع: قال الشافعى: وللمبتدئ أن يقف فى أى مقام شاء، ثم للآخر أن يقف من الغرض الآخر أى مقام شاء.

وجملة ذلك: أنه إذا كان الرمى بين غرضين، فاختلفا: فقال أحدهما: يقف عن يمين الغرض، وقال الآخر: بل يقف عن يساره - فإن الخيار فى ذلك إلى من يبدأ بالرمى؛ لأن له مزية بالبداية، فكان له الاختيار فى المكان. فإذا صار إلى الغرض الثانى، كانت البداية بالرمى والاختيار فى الوقوف فى المكان إلى الثانى.

فإن كان النضال من ثلاثة، فبدأ أحدهم - اقترع الآخران، فمن خرجت له القرعة رمى بعد الأول، وكان له الخيار فى المكان.

فرع: قال فى (الأم): فإن طلب أحدهما أن يكونا مستقبلين الشمس فى حال الرمى، وطلب الآخر استدبارها - أجيب من طلب استدبارها؛ لأن العرف هكذا، فحمل الإطلاق عليه.

فإن شرطا فى العقد أن يرميا مستقبلين للشمس، قال الشافعى: حملا على ذلك؛ كما لو شرطا الرمى ليلًا.

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٠٩، ٢١٠).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز أن يرميا سهمًا سهمًا، وخمسًا خمسًا، وأن يرمى كل واحدٍ منهما جميع الرشق، فإن شرطا شيئًا من ذلك، حملا عليه، وإن أطلق العقد، تراسلا سهمًا سهمًا؛ لأن العرف فيه ما ذكرناه، وإن رمى أحدهما أكثر مما له، لم يحسب له إن أصاب، ولا عليه إن أخطأ؛ لأنه رمى من غير عقدٍ، فلم يعتد به.

(فصل) ولا يجوز أن يتفاضلا فى عدد الرشق، ولا فى عدد الإصابة، ولا فى صفة الإصابة، ولا فى محل الإصابة، ولا أن يحسب قرع أحدهما خسقًا، ولا أن يكون فى يد أحدهما من السهام أكثر مما فى يد الآخر فى حال الرمى، ولا أن يرمى أحدهما والشمس فى وجهه؛ لأن القصد أن يعرف حذقهما، وذلك لا يعرف مع الاختلاف؛ لأنه إذا نضل أحدهما؛ كان النضل بما شرط لا بجودة الرمى، فإن شرط شيئًا من ذلك، بطل العقد؛ لأنه فى أحد القولين كالإجارة، وفى الثانى كالجعالة، والجميع يبطل بالشرط الفاسد، وهل يجب للناضل فى الفاسد أجرة المثل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تجب - وهو قول أبى إسحاق - لأنه لا يحصل للمسبوق منفعة بسبق السابق؛ فلم تلزمه أجرته.

والثانى: تجب، - وهو الصحيح - لأن كل عقدٍ وجب المسمى فى صحيحه؛ وجب عوض المثل فى فاسده؛ كالبيع والإجارة.

(الشرح) الأحكام: قال الشافعى: «ويرمى البادئ بسهم، ثم الآخر بسهم حتى يُنفدا نبلهما».

قال الماوردى: وهذا فيما يختص بالرمى دون السبق؛ لاختصاص الرمى بالمبتدئ؛ فاختص بما يواليه من عدد ما يرمى، فإن شرطاه فى العقد حملا فيه على موجب الشرط، وكان الشرط أحق من العرف. فإن شرطا أن يرميا سهمًا وسهمًا، أو شرطا أن يرميا خمسًا وخمسًا، أو شرطا أن يواصل كل واحد منهما رمى جميع رشقه - رمى كل واحد منهما عدد ما أوجب الشرط، فإن زاد عليه لم يحتسب به مصيبًا ولا مخطئًا؛ لخروجه عن موجب العقد.

وإن أغفل، ولم يشترط فى العقد، لم يبطل العقد بإغفاله؛ لإمكان التكافؤ فيه، واعتبر فيهما عرف الرماة؛ لأنه يجرى بعد الشرط مجرى الشرط. وإن لم يكن للرماة عرف؛ لاختلافه بينهم رميا سهمًا وسهمًا، ولم يزد كل واحد منهما على سهم واحد

حتى يستنفدا جميع الرشق؛ لأن قرب المعاودة إلى الرمى أحفظ لحسن الصنيع.

فإن رمى أحدهما أكثر من سهم: فإن كان قبل استقرار هذا الترتيب كان محتسبًا به مصيبًا أو مخطئًا، وإن كان بعد استقراره لم يحتسب به مصيبًا ولا مخطئًا؛ لأنه قبل الاستقرار مجوَّز وبعد الاستقرار ممنوع[١].

فإن عقدا النضال على أرشاق كثيرة، بأن شرطًا أن يرميا كل يوم أرشاقًا منها معلومة - جاز، وحملا عليه، وإن أطلقا ذلك جاز، وحملا على التعجيل، فيرميان من أول النهار إلى آخره، إلا أن يعرض عذر من مرض، أو ريح تشوش السهام، أو مطر؛ لأنه يرخى الوتر، ويفسد الريش.

وكذلك: إن عرضت الحاجة إلى الطعام والشراب، أو قضاء حاجة الإنسان من غائط أو بول، لهما أو لأحدهما - قطع الرمى لذلك.

وإذا جن الليل قطعا الرمى؛ لأن العادة ترك الرمى بالليل، إلا أن يكونا قد شرطا الرمى بالليل؛ فإنهما يرميان به: فإن كان القمر منيرًا كفى، وإن لم يكن منيرًا فلا بد أن يكون معهما ما يضىء لهما؛ ليتمكنا من الإصابة.

فصل: ولا يجوز أن يحتسب خاسق أحدهما خاسقين؛ لأن عقد النضال يوجب التساوى، فإذا وقع فيه التفاضل - بأن يكون خاسق أحدهما خاسقين، وخاسق الآخر خاسقًا واحدًا - بطل به العقد؛ لدخول التفاضل فيه، وأنه إن نضل فلمضاعفة خواسقه لا بحسن صنيعه ولا يجوز أن يحتسب لأحدهما بخاسق لم يصبه، ولا أن يسقط لأحدهما خاسق أصابه؛ لأن من احتسب له بخاسق لم يصبه يصير مفضلًا به على صاحبه؛ فإن نضل فلتفضيله لا بحسن صنيعه، ومن أسقط له خاسق قد أصابه يصير به مفضولًا إن نُضل فلحط إصابته لا لسوء صنيعه؛ فيكون العقد باطلًا على الأمرين؛ لعدم التساوى بين المتناضلين[٢].

ولا يجوز أن تكون الشمس فى وجه أحدهما دون الآخر.

ولا يجوز أن يختلفا فى عدد الإصابة، ولا فى موضعها؛ لأن المناضلة إنما تراد ليعرف بها فضل أحدهما على الآخر، فكانت موضوعة على التساوى.

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢١٠، ٢١١).

(٢) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٢٥).

فرع: قال الشافعى: «ولا يجوز أن ينتضل رجلان وفى يد أحدهما من النبل أكثر مما فى يد الآخر».

فتأول أصحابنا هذا تأويلين ذكرهما صاحب البيان:

أحدهما: أنه أراد باليد: الرشق؛ فلا يكون رشق أحدهما أكثر من رشق الآخر، والرشق يسمى: يدًا ووجهًا، ودستًا.

فعلى هذا: لا يجوز أن يتناضلا على أن يصيب أحدهما عشرة من عشرين، ويصيب أحدهما عشرة من ثلاثين؛ لأنه إن نضل فلكثرة رميه، لا بحسن صنيعه.

والثانى: أراد به اليد فى الحقيقة؛ لأن بعض الرماة قد يرمى وفى يده سهم أو سهمان، فأراد: أنه لا يجوز أن يشترطا أن يكون فى يد أحدهما من السهام أكثر مما فى يد الآخر؛ لأن من كثرت فى يده السهام تشوش رميه؛ فيكون الناضل حينئذ قد نضل لقلة المانع من إصابته، لا بحسن صنيعه.

ومستند هذا التأويل: أنه كان من عادة حذاق الرماة إذا رموا أن يأخذوا فى اليد اليمنى بين الخنصر والسبابة سهمًا أو سهمين معدًّا للرمى؛ فتأوّل كلام الشافعى على اليد الحقيقية التى هى الكف ذات الأصابع؛ انطلاقًا من هذا الصنيع.

وزاد الماوردى هاهنا تأويلًا ثالثًا عن الأصحاب، وهو ألا يتناضلا على أنِ يصيب أحدهما خمسة من عشرين، ويصيب الآخر عشرة من عشرين؛ لأنه إن نضله فلقلة إصابته لا بحسن صنيعه.

فرع: قال الشافعى: «ولا أن أحدهما يرمى من عرض والآخر من أقرب منه، إلا فى عرض واحد وعدد واحد».

قال الماوردى: وهذا كما قال؛ لأن موجب العقد يقتضى التساوى فيه، فإن وقع التفاضل فيه أفسده.

ومن التفاضل: اختلاف الهدف فى القرب والبعد، فإن شرطا أن يرمى أحدهما من مائتى ذراع، ويرمى الآخر من أقل منها، أو أكثر - لم يجز؛ للتفاضل.

ولكن لو كانت قوس أحدهما عربية تصيب من مائة ذراع، وقوس الآخر فارسية تصيب من مائتى ذراع، فشرطا هذا التفاضل؛ لاختلاف القوسين - لم يخل حالهما من أمرين:

أحدهما: أن يشترطا الخيار فى كل واحدة من القوسين؛ فيجوز هذا التفاضل؛

لأن لكل واحد منهما أن يساوى صاحبه فيه إذا عدل إلى قوسه.

والثانى: أن يشترطا أن يرمى أحدهما بالعربية؛ ولا يعدل عنها، ويرمى الآخر بالفارسية، ولا يعدل عنها - فيمنع هذا التفاضل من جواز التناضل؛ لأنه لا يقدر كل واحد منهما أن يساوى صاحبه فيه.

ومن التفاضل المانع: أن يكون ارتفاع الشن فى رمى أحدهما ذراعًا، وارتفاعه فى رمى الآخر باعًا؛ فلا يصح العقد.

ومن التفاضل المانع: أن تكون إصابة أحدهما فى الشن وإصابة الآخر فى الدارة التى فى الشن؛ فلا يصح العقد فإن كان ذلك لاختلاف القوسين، فعلى ما قدمناه من خيارهما فى الأمرين.

فرع: قال الشافعى: «ولا على أن يرمى بقوس أو نبل بأعيانها إن تغيرت لم يبدلها».

قال الماوردى: قد مضى فرق ما بين السبق والرمى بأن المقصود فراهة القوسين من السبق، والمقصود من الرمى حذق الراميين؛ فصار الفرس فى السبق أصلًا، والراكب تبعًا؛ فلزم تعيين الفرس، ولم يلزم تعيين الراكب، وصار الرامى فى النضال أصلًا والقوس تبعًا؛ فلزم تعيين الرامى ولم يلزم تعيين القوس فإن أسقط تعيين ما يلزم تعيينه من الفرس فى السبق والرامى فى النضال بطل العقد، وإن عين ما لم يلزم تعيينه من الراكب فى السبق ألا يركب غيره، والقوس فى النضال ألا يرمى عن غيرها - لم يتعين؛ اعتبارًا بحكم أصله.

ونظر فى التعيين: فإن خرج مخرج الشرط الذى حمل عليه العقد، فقال: على ألا يركب إلا هذا الفارس، وعلى ألا يرمى إلا عن هذه القوس - بطل العقد فى السبق والنضال؛ لأنه صار معقودًا على شرط غير لازم.

وإن خرج مخرج المذكور فى العقد، فقال: ويركب هذا الفارس، ويرمى عن هذه القوس - كان العقد فى السبق والنضال جائزًا، وله أن يبدل الراكب بغيره إذا كان فى مثل ثقله لعلةٍ ولغير علة، ويبدل بالقوس غيرها إذا كانت من جنسها لعلة ولغير علة[1].

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/٢٢٦، ٢٢٧).

فرع: وإذا شرطا فى المناضلة أو المسابقة شرطًا فاسدًا، بطل العقد؛ لأنه كالإجارة فى أحد القولين، أو كالجعالة فى الآخر، وهما يبطلان بالشروط الفاسدة، وهل يستحق الناضل والسابق شيئًا فى العقد الفاسد؟ فيه وجهان سبق ذكرهما:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه لا يستحق شيئًا؛ لأن عِوض المثل إنما يستحق فى العقد الفاسد إذا تلفت منفعة العامل فى نفع صاحبه، وهاهنا لم يحصل للآخر نفع؛ فلم يستحق عليه عِوض المثل.

والثانى: أنه يستحق عِوض المثل. وهو الصحيح؛ لأن كل منفعة ضمنت بالمسمى فى العقد الصحيح، ضمنت بعوض المثل فى العقد الفاسد؛ كالقراض.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن شرط على السابق أن يطعم أصحابه من السبق، بطل الشرط؛ لأنه شرط ينافى مقتضى العقد، فبطل، وهو يبطل العقد المنصوص أنه يبطل؛ لأنه تمليك مالٍ شرط فيه شرط يمنع كمال التصرف، فإذا بطل الشرط، بطل العقد؛ كما لو باعه سلعةً بألفٍ على أن يتصدق بها.

وقال أبو إسحاق: يحتمل قولًا آخر لا يبطل؛ كما قال فيمن أصدق امرأته ألفين على أن تعطى أباها ألفًا؛ أن الشرط باطل، ويصح الصداق فإذا قلنا بالمنصوص سقط المستحق وهل يرجع السابق بأجرة المثل؟ على الوجهين.

(الشرح) الأحكام: إذا نضل الرامى ملك مال النضال - وكذلك فى السبق - وصار كسائر أمواله: فإن كان عينًا استحق أخذها، وإن كان دينًا استوجب قبضه، ولم يلزمه أن يطعمه أصحابه من أهل النضال والسباق.

وحكى الشافعى عن بعض فقهاء الرماة: أن عليه أن يطعمه أصحابه، ولا يجوز أن يتملكه. وهذا فاسد؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون كمال الإجارة أو مال الجعالة؛ لأن عقده متردد بين هذين العقدين، والعوض فى كل واحد منهما مستحق يتملكه مستحقه، ولا تلزمه مشاركة غيره؛ فبطل ما قاله المخالف فيه.

فعلى هذا: إن مطل به المنضول، قضى به الحاكم عليه، وحبسه فيه، وباع عليه ملكه. وإن مات أو أفلس، ضرب به مع غرمائه، ويقدم به على ورثته[1].

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/٢٠٧).

إذا ثبت هذا: فلو قال: سبَّقتك عشرة، على أنك إن نضلتنى أطعمت السبق أصحابك، أو كان المال منهما، وبينهما محلل، وشرطا أن الناضل يُطعم السبق أصحابه - لم تصح المسابقة على ظاهر المذهب، وهو الصحيح؛ لأنه تمليك شرط فيه ما يمنع المالك كمالَ التصرف، فإذا لم يصح الشرط بطل العقد؛ كما لو باعه بشرط ألا يبيعه.

فعلى هذا: من سُبق لا يستحق المسمى، وهل يستحق على الشارط أجرة المثل؟ فيه الخلاف السابق.

والأصح فى تعليق القاضى الحسين، وبه قال أكثر الأصحاب: الاستحقاق.

وقيل: يصح إلا أنه يسقط المسمى، ويجب عوض المثل؛ لأن المسابقة تصح بدون العوض، وثبوته فيها ليس على حقائق الأعواض، وقد اقترن به ما يفسده، فاقتصر الفساد عليه؛ كما نقول فى الصداق والخلع.

وقيل: يصح بالمسمى، ويلغى الشرط، ولا يستحق المشروط له الطعمة شيئًا؛ لأن الشرط لا يعود نفعه إلى المستبق؛ فلا يكون شرطًا، وإنما يكون وعدًا؛ وهذا قول أبى إسحاق المروزى، وشبهه بما قاله الشافعى فيما إذا قال: أصدقتكِ ألفين على أن تعطى أباكِ ألفًا؛ فإن الصداق صحيح؛ لأنه شرط عليها ما لا يعود نفعه إليه.

قال ابن الرفعة: وقد حكى الإمام عن صاحب التقريب: أنه قال: كل شرط فاسد لو فرض طرحه لاستقل عقد المسابقة والمناضلة بإطلاقه فهل يبطل العقد؟ فيه وجهان. أما إذا شرط المجعول له السبق الطعمة، فقد قال القاضى الحسين: العقد صحيح؛ وهذا كما قال الشافعى: لو عقد النكاح، وشرط ألا يطأها، لا يصح النكاح.

وقال فى موضع آخر: يصح النكاح.

قال الربيع: المسألة على حالين:

حيث قال: لا يصح؛ إذا شرطت المرأة على الزوج ألا يطأها، وحيث قال: يصح؛ إذا شرط الزوج ألا يطأها؛ وذلك لأن الوطء حق الزوج. وهذا مما استحسن من تخريجات الربيع[١].

---

(١) ينظر الكفاية خ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا تناضلا، لم يخل إما أن يكون الرمى مبادرةً، أو محاطةً، أو حوابى؛ فإن كان مبادرةً - وهو أن يعقدا على إصابة عددٍ من الرشق، وأن من بدر منهما إلى ذلك مع تساويهما فى الرمى - كان ناضلًا، فإن كان العقد على إصابة عشرةٍ من ثلاثين، نظرت: فإن أصاب أحدهما عشرةً من عشرين، وأصاب الآخر تسعةً من عشرين فالأول ناضل؛ لأنه بادر إلى عدد الإصابة، وإن أصاب كل واحدٍ منهما عشرةً من عشرين، لم ينضل واحد منهما، ويسقط رمى الباقى؛ لأن الزيادة على عدد الإصابة غير معتد بها، وإن أصاب الأول تسعةً من عشرين، وأصاب الآخر خمسةً من عشرين، فالنضال بحاله؛ لأنه لم يستوف واحد منهما عدد الإصابة، فيرميان، فإن رمى الأول سهمًا وأصاب، فقد فلج، وسقط رمى الباقى. وإن رمى الأول خمسةً، فأخطأ فى جميعها، ورمى الثانى، فأصاب فى جميعها، فإن الناضل هو الثانى، ويسقط رمى ما بقى من الرشق؛ لأن الأول أصاب تسعةً من خمسةٍ وعشرين، وأصاب الثانى عشرةً من خمسةٍ وعشرين. وإن أصاب الأول تسعةً من تسعة عشر، وأصاب الآخر ثمانيةً من تسعة عشر، فرمى البادئ سهمًا فأصاب، فقد نضل، ولا يرمى الثانى ما بقى من رشقه؛ لأنه لا يستفيد به نضلًا، ولا مساواة؛ لأن الباقى من رشقه سهم، وعليه إصابة سهمين، فإن أصاب كل واحدٍ منهما تسعةً من عشرةٍ، ثم رمى البادئ، فأصاب، جاز للثانى أن يرمى؛ لأنه ربما يصيب فيساويه.

(فصل) وإن كان الرمى محاطةً، وهو أن يعقدا على إصابة عددٍ من الرشق، وأن يتحاطا ما استويا فيه من عدد الإصابة، ويفضل لأحدهما عدد الإصابة؛ فيكون ناضلًا، نظرت: فإن كان العقد على إصابة خمسةٍ من عشرين، فأصاب كل واحدٍ منهما خمسةً من عشرةٍ، لم ينضل أحدهما الآخر؛ لأنه لم يفضل له عدد من الإصابة، ويرميان ما تبقى من الرشق؛ لأنه يرجو كل واحدٍ منهما أن ينضل، فإن فضل لأحدهما بعد تساويهما فى الرمى وإسقاط ما استويا فيه، عدد الإصابة، لم يخل؛ إما أن يكون قبل إكمال الرشق، أو بعده؛ فإن كان بعد إكمال الرشق؛ بأن رمى أحدهما عشرين، وأصابها، ورمى الآخر، فأصاب خمسة عشر، فالأول هو الناضل؛ لأنه يفضل له بعد المحاطة فيما استويا فيه، عدد الإصابة، وإن كان قبل كمال الرشق، وطالب صاحب الأقل صاحب الأكثر برمى باقى الرشق، نظرت: فإن

لم يكن له فائدة مثل أن يرمى الأول خمسة عشر، وأصابها، ورمى الثانى خمسة عشر، فأصاب خمسةً، لم يكن له مطالبته؛ لأن أكثر ما يمكن أن يصيب فيما بقى له، وهو خمسة، ويبقى للأول خمسة، فينضله بها، وإن كان له فيه فائدة؛ بأن يرجو أن ينضل؛ بأن يرمى أحدهما أحد عشر، فيصيب ستةً، ويرمى الآخر عشرةً، فيصيب واحدًا، ثم يرمى صاحب الستة، فيخطئ فيما بقى له من الرشق، ويرمى صاحب الواحد، فيصيب فى جميع ما بقى له، فينضله بخمسةٍ، أو يساويه بأن يرمى أحدهما خمسة عشر، فيصيب منها عشرةً، ويرمى الآخر خمسة عشر، فيصيب منها خمسةً، ثم يرمى صاحب العشرة، فيخطئ فى الجميع، ويرمى صاحب الخمسة، فيصيب، فيساويه، أو يقلل إصابته؛ بأن يصيب أحدهما أحد عشر من خمسة عشر، ويصيب الآخر سهمين من خمسة عشر، ثم يرمى صاحب الأحد عشر ما بقى له من رشقه، فيخطئ فى الجميع، ويرمى صاحب السهمين، فيصيب فى الجميع؛ فيصير له سبعة، ويبقى لصاحبه أربعة، فهل لأقلهما إصابة مطالبة الآخر بإكمال الرشق؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له مطالبته؛ لأنه بدر إلى الإصابة مع تساويهما فى الرمى بعد المحاطة؛ فحكم له بالسبق.

والثانى: له مطالبته؛ لأن مقتضى المحاطة إسقاط ما استويا فيه من الرشق، وقد بقى من الرشق بعضه.

(الشرح) قوله: (فقد فلج)[1] أى: غلب، يقال: فلج خصمه، أى: غلبه.

الأحكام: إن تناضلا على أن يكون الرمى مبادرة، فرمى كل منهما عشرة وأصابها - فقد تساويا، فلا يكمل الرشق؛ لأن المشروط من الإصابة حصل.

وكذا لو أصاب أحدهما العشرة، والآخر تسعة، لكن فى هذه الصورة الأولُ ناضلٌ.

قال ابن الرفعة: وحكى الإمام وجهًا: أن الناضل يلزمه الإتيان ببقية الرمى؛ لينتفع صاحبه بمشاهدة رميه، ويتعلم منه.

وقرب هذا الخلاف من الخلاف فى الرجوع إلى أجرة المثل عند فساد هذه

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٥٩).

المعاملة: إن قلنا: لا يرجع بالأجرة، وإنه يعمل لنفسه، واستحقاقه بالشرط - فلا يكلف إتمام العمل. وإن أثبتنا الرجوع بأجرة المثل، فقد قدرنا العمل كالمنافع المستحقة؛ فلا يبعد أن يكلف استكمال العمل بعد الفوز بالمال.

ومقتضى هذا البيان: أن يكون الصحيح وجوب إتمام العمل؛ لأن الصحيح استحقاق أجرة المثل، لكن الصحيح الأول.

ولو أصاب الأول تسعة من العشرة، والثانى ثمانية - فالنضال بحاله؛ فيرميان: فإن رمى الأول سهمًا فأصاب فقد نضل، وسقط رمى الثانى، على الأصح.

وإن رمى سهمين فأخطأ فيهما، ورمى الثانى سهمين، فأصاب فيهما - كان هو الناضل؛ لأن الأول أصاب تسعة من اثنين وعشرين.

أما إذا ابتدر أحدهما إلى إصابة العشرة من عدد، ولم يستوف الآخر ذلك العدد، وأمكن أن يساويه فى تحصيل المشترط: كما إذا رمى أحدهما العشرة وأصاب تسعة، والآخر كذلك، ثم رمى الأول سهمًا وأصاب - فليس بفائز، بل يرمى الثانى سهمًا: فإن أصاب فقد استويا، وإن أخطأ فالأول ناضل[1].

فصل: وإن شرطا إصابة خمسة من عشرين رشقًا محاطَّةً، فإن رمى كل واحد منهما عشرة، وأصاب خمسة - لم ينضل أحدهما صاحبه؛ لأن إصابتهما متساوية، فتسقط إحداهما بالأخرى، ولا يسقط ما بقى من الرشق؛ لأن كل واحد منهما يرجو أن ينضل صاحبه.

وإن أصاب أحدهما عشرة أسهم من عشرين رشقا، وأصاب الآخر خمسة من عشرين - فقد نضل المصيب عشرة؛ لأن خمسة تسقط بخمسة، ويبقى له خمسة، وهو العدد المشروط.

وإن رمى كل واحد منهما ستة عشر سهمًا، ولم يصب أحدهما شيئًا، أو أصاب كل واحد منهما سهمًا من سبعة عشر سهمًا، أو سهمين من ثمانية عشر سهمًا - فالذى يقتضى المذهب: أن يسقط رمى ما بقى من الرشق؛ لأنه لا يرجو أحدهما أن ينضل صاحبه، فلا فائدة فى رميه.

وإن رمى أحدهما خمسة عشر، فأصابها كلها، وأصاب الآخر خمسة من خمسة

---

(١) ينظر الكفاية خ.

عشر، فطلب صاحب الخمسة أن يرمى باقى الرشق - لم تجب إجابته إلى ذلك؛ لأنه لا فائدة له فى ذلك؛ لأن أكثر ما فيه أن يصيب صاحب الخمسة الخمسة الباقية له، ويخطئ الآخر فيها؛ فيسقط عشرة بعشرة، ويبقى لصاحب الخمسة عشر خمسة، فينضله بها.

وإن استويا فى عدد الرمى، وبدر أحدهما إلى إصابة العدد المشروط قبل إكمال الرشق، فطالبه الآخر بإكمال الرشق، فإن كان يرجو أن ينضله، أو يساويه، أو يمنعه أن ينضله:

فأما رجاء أن ينضله: فمثل أن يرمى أحدهما عشرة، فيصيب منها ستة، ويرمى الآخر عشرة، فيصيب منها واحدًا، ويرمى صاحب الواحد العشرة الباقية، فيصيبها كلها؛ فيكون له أحد عشر، ويخطئ الآخر بالعشرة الباقية؛ فيسقط ستة بستة، ويفضل للآخر خمسة.

وأما المساواة: فبأن يصيب أحدهما عشرة من خمسة عشر، ويصيب الآخر خمسة من خمسة عشر، فربما رمى صاحب الخمسة ما بقى من الرشق، فأصابها كلها، وأخطأ فيها صاحبه؛ فيكون له عشرة ولصاحبه عشرة.

وأما منعه أن ينضله: فبأن يصيب أحدهما أحد عشر من خمسة عشر، ويصيب الآخر سهمين من خمسة عشر، فربما أصاب صاحب السهمين الخمسة الباقية، وأخطأ صاحبه فيها؛ فيصير معه سبعة، فإذا سقط من أحد عشر - وهى إصابة صاحبه - سبعة، بقى له أربعة، وهى دون العدد المشروط فى الإصابة.

فمتى رجا الرامى واحدة من هذه الأحوال، فهل له المطالبة برمى باقى الرشق؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له المطالبة بذلك؛ لأن صاحبه قد حصل له العدد المشروط من الإصابة بعد الحط؛ فلا معنى لإكمال الرشق، كما قلنا فى المبادرة.

والثانى: أن له المطالبة بذلك؛ لأن له فائدة فى ذلك، بخلاف المبادرة؛ فإنه لا فائدة له فى الإصابة بعد استوائهما فى العدد المشروط.

فرع: لو تناضلا على رمى عشرين رشقًا، وإصابة عشرة منها، فرمى أحدهما، فأصاب سهمين، وأصاب الآخر سهمين، فقال أحدهما للآخر: ارم هذا السهم، فإن أصبت فقد نضلتنى - لم يجز؛ لأنه لا يكون ناضلًا له إلا أن يتفقا فى عدد الرمى،

وينضله فى الإصابة.

فإن تفاسخا عقد المناضلة، ثم قال: إن رميت هذا السهم، فأصبت، فلك كذا - جاز؛ لأن ذلك جعالة مبتدأة فيما له فيه غرض صحيح، وهو حثه له على الرمى والإصابة.

قال ابن الصباغ: وينبغى أنه إذا قال: ارم هذا السهم، فإن أصبته فلك كذا - غير المشروط بينهما، ولا يعد هذا السهم من النضال الذى بينهما - أن يجوز ذلك؛ لأنه خارج من المناضلة.

فإن قال: ارم سهمًا، فإن أصبت فلك كذا، وإن أخطأت فعليك كذا - لم يجز؛ لأنه قمار.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كان العقد على حوابٍ؛ وهو أن يشترطا إصابة عددٍ من الرشق على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر، فمن فضل له بعد ذلك مما اشترطا عليه من العدد؛ كان له السبق، فإن رمى أحدهما، فأصاب من الهدف موضعًا بينه وبين الغرض قدر شبرٍ، حسب له، فإن رمى الآخر، فأصاب موضعًا بينه وبين الغرض قدر إصبع، حسب له، وأسقط ما رماه الأول، فإن عاد الأول ورمى فأصاب الغرض، أسقط ما رماه صاحبه، وإن أصاب أحدهما الشن، وأصاب الآخر العظم الذى فى الشن، فقد قال الشافعى - رحمه الله -: من الرماة من قال: إنه تسقط الإصابة من العظم ما كان أبعد منه، قال الشافعى - رحمه الله -: «وعندى أنهما سواء؛ لأن الغرض كله موضع الإصابة، فإن استوفيا الرشق، ولم ينضل أحدهما صاحبه بالعدد الذى اشترطاه، فقد تكافآ وإن نضل أحدهما صاحبه بالعدد، أخذ السبق. وحكى عن بعض الرماة؛ أنهما إذا أصابا أعلى الغرض، لم يتقايسا، قال: والقياس أن يتقايسا؛ لأن أحدهما أقرب إلى الغرض من الآخر، فأسقط الأقرب الأبعد؛ كما لو أصابا أسفل الغرض أو جنبه.

(الشرح) قوله: (يتقايسا)[1] يقال: قست الشىء بالشىء، أى: قدرته على مثاله ويقال: بينهما، قيس رمح، بالكسر.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٦٠).

الأحكام: قال صاحب البيان: إذا عقد النضال على الحوابى، على أن ما كان من الإصابة أقرب إلى الشن أسقطت الإصابة التى هى أبعد منها، ويفضل للناضل عدد معلوم - جاز ذلك؛ لأن المحاطة جائزة، وهذا نوع من المحاطة.

إذا ثبت هذا: فقد ذكر الشافعى فى هذا مسائل:

الأولى منها: إذا رمى أحدهما سهمًا، فوقع فى الهدف، ورمى الآخر خمسة، فوقعت أبعد من سهم الأول، ثم رمى الأول سهمًا، فوقع أبعد من الخمسة - سقطت الخمسة بالأول، وسقط الذى بعد الخمسة بالخمسة؛ لأن الخمسة إلى الغرض أقرب منه.

الثانية: إذا رمى الأول خمسة، فوقعت قريبة من الشن، وبعضها أقرب إلى الشن من بعض، ثم رمى الثانى خمسة، فوقعت أبعد من الخمسة الأولى - سقطت الخمسة الثانية، وثبتت الأولى، ولم يسقط الأقرب منها الأبعد منها؛ لأن الأقرب من رمى أحدهما يسقط الأبعد من رمى الآخر، لا من رمى نفسه.

الثالثة: إذا رمى أحدهما فأصاب الهدف، ورمى الآخر فأصاب الغرض - أسقطت إصابة الغرض إصابة الهدف؛ لأن الأقرب إلى الغرض يسقط الأبعد منه؛ فلأن تسقط إصابة الغرض ما خرج عنه أولى.

الرابعة: أن يصيب أحدهما الغرض، ويصيب الآخر العظم الذى فى وسط الرقعة فى الغرض - قال الشافعى فمن الرماة: من قال: تسقط الإصابة فى العظم ما كان أبعد منها فى الغرض؛ لأنه لما كان القريب إلى الشن يسقط ما بعد منه - كذلك القريب إلى الرقعة يسقط ما بعد منها.

قال الشافعى: والقياس عندى: ألا يسقطه؛ لأن الشن كله موضع إصابته، فليس بعض إصابته أقرب من بعض.

الخامسة: قال الشافعى: من الرماة من قال: إنهما يتقايسان النبل ما كان منه فى الوجه أو عاضدًا، وليس هذا بقياس. والقياس: هو أنهما يتقايسان ما كان ساقطًا وعاضدًا وخارجًا.

وأراد بذلك: أن من الرماة من يقول: إنهما يتقايسان النبل، ويُسقط القريبُ منه البعيد إذا كان ذلك فى وجه الشن، وهو ما وقع بين يدى الغرض وأسفل منه، وهو المراد بقوله: (ساقطًا).

وقوله: (عاضدًا): وهو ما كان من جانبى الغرض دون ما أصاب ما جاوز الغرض من فوق.

وقال الشافعى: (ليس هذا بقياس، بل القياس؛ أنهما يتقايسان ما كان ساقطًا وعاضدًا وخارجًا، فيسقط الأقرب منها - من أى جهات الغرض - ما كان أبعد منها).

السادسة: إذا رميا فأصابا الهدف، وكانا فى القرب سواء إلى الهدف - قال الشافعى: (تناضلا) يريد: أنهما سواء؛ فيسقطان.

هذا ما نقله صاحب البيان من مسائل عن الشافعى، وقد تناول بعضها الماوردى فى الحاوى، وفصَّل فى ذلك تفصيلًا حسنًا، فقال: إن كان النضال على إصابة الحوابى، وكان عقدهما على إصابة خمسة من عشرين، فلهما إذا تناضلا ثلاث أحوال:

إحداها: أن يقصرا عن عدد الإصابة.

والثانية: أن يستوفيا عدد الإصابة.

والثالثة: أن يستوفيها أحدهما، ويقصر عنها الآخر.

فأما الحال الأولى - وهو أن يقصر كل واحد منهما عن عدد الإصابة، فيصيب أقل من خمسة - فقد ارتفع حكم العقد بنقصان الإصابة عن العدد المشروط من غير أن يكون فيها ناضل ولا منضول، ولا اعتبار بالقرب والبعد من نقصان العدد.

وأما الحال الثانية - وهى أن يستوفيا معًا عدد الإصابة، فيصيب كل واحد منهما خمسة فصاعدًا؛ فيعتبر حينئذ حال القرب والبعد - فإنهما لا يخلوان فيهما من أربعة أقسام:

أحدها: أن تكون الإصابات فى الهدف، وقد تساوت فى القرب من الشن، وليس بعضها بأقرب إليه من بعض - فقد تكافآ، وليس فيهما ناضل ولا منضول.

وهكذا لو تقدم لكل واحد منهما سهم كان أقرب إلى الشن من باقى سهامه، وتساوى السهمان المتقدمان فى القرب من الشن - كانا سواء لا ناضلٌ فيهما ولا منضول.

فإن تقدم لأحدهما سهم، وللآخر سهمان، وتساوت السهام الثلاثة فى قربها من الشن - ففيه وجهان:

أحدهما: أن المقترب بسهمين ناضل للمقترب بسهم؛ لفضله فى العدد.

والثانى: أنهما سواء لا ناضل فيهما ولا منضول؛ لأن نضال الحوابى موضوع على القرب دون زيادة العدد.

والقسم الثانى: أن تكون سهام أحدهما أقرب إلى الشن من سهام الآخر، فأقربهما إلى الشن هو الناضل، وأبعدهما من الشن هو المنضول.

وهكذا لو تقدم لأحدهما سهم واحد، فكان أقرب إلى الشن من جميع سهام الآخر - أسقطت به سهام صاحبه، ولم تسقط به سهام نفسه، وكان هو الناضل بسهمه الأقرب.

والقسم الثالث: أن تكون سهام أحدهما فى الهدف، وسهام الآخر فى الشن - فيكون المصيب فى الشن هو الناضل، والمصيب فى الهدف منضولٌ.

وهكذا لو كان لأحدهما سهم واحد فى الشن، وجميع سهام الآخر خارج الشن - كان المصيب فى الشن هو الناضل بسهمه الواحد، وقد أسقط به سهام صاحبه، ولم يسقط به سهام نفسه، وإن كانت أبعد إلى الشن من سهام صاحبه.

والقسم الرابع: أن تكون سهامهما جميعًا صائبة فى الشن، لكن سهام أحدهما أو بعضها فى الدارة، وسهام الآخر خارج الدارة، وإن كانت جميعها فى الشن - ففيه وجهان:

أحدهما - وقد حكاه الشافعى عن بعض الرماة - أن المصيب فى الدارة ناضل، والمصيب خارج الدارة منضول؛ لأنه قطب الإصابة.

والوجه الثانى - وإليه أشار الشافعى فى اختياره - أنهما سواء، وليس فيهما ناضل ولا منضول؛ لأن جميع الشن محل الإصابة.

وأما الحال الثالثة - وهو أن يستوفى أحدهما إصابة الخمس ويقصر الآخر عنها - فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مستوفى الإصابة أقرب سهامًا إلى الشن أو مساويًا صاحبه؛ فيكون ناضلًا، والمقصر منضولًا.

والضرب الثانى: أن يكون المقصر فى الإصابة أقرب سهامًا من المستوفى لها، فليس فيهما ناضل ولا منضول؛ لأن المستوفى قد سقطت سهامه لبعدها، والمقصر

قد سقطت سهامه بنقصانها، والله أعلم[(١)].

فائدة: ذكر الماوردى فى الحاوى: أن المزنى فى المختصر لم يذكر الحوابى فى أنواع الرمى، واقتصر على ذكر المبادرة والمحاطّة.

وعلل الماوردى صنيع المزنى هذا بأحد تعليلين:

إما لاختصاره، وإما لأنه غير موافق لرأيه؛ لضيقه وكثرة خطره؛ لأنه يسقط الإصابة بعد إثباتها.

قال: والمذهب جوازه؛ لأمرين:

أحدهما: أنه نوع معهود فى الرمى؛ فأشبه المحاطة والمبادرة.

والثانى: أنه أبعث على معاطاة الحذق؛ فصح[(٢)].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كان النضال بين حزبين، جاز، وحكى عن أبى على بن أبى هريرة؛ أنه قال: لا يجوز؛ لأنه يأخذ كل واحدٍ منهم بفعل غيره، والمذهب الأول؛ لما رويناه فى أول الكتاب من حديث سلمة بن الأكوع.

وينصب كل واحدٍ من الحزبين زعيمًا يتوكل لهم فى العقد، ولا يجوز أن يكون زعيم الحزبين واحدًا؛ كما لا يجوز أن يكون وكيل المشترى والبائع واحدًا، ولا يجوز إلا على حزبين متساويى العدد؛ لأن القصد معرفة الحذق، فإذا تناضلا فى العدد، نضل أحدهما الآخر بكثرة العدد، لا بالحذق وجودة الرمى، ويجب أن يتعين الرماة كما قلنا فى نضال الاثنين، ولا يجوز أن يتعينوا إلا بالاختيار، فإن اقترع الزعيمان على أن من خرجت عليه قرعة أحدهما؛ كان معه - لم يجز؛ لأنه ربما أخرجت القرعة الحذاق لأحد الحزبين والضعفاء للحزب الآخر، فإن عدل بين الحزبين فى القوة والضعف بالاختيار، ثم اقترع الزعيمان على أن من خرجت قرعته على أحد الحزبين؛ كان معه - لم يجز؛ لأنه عقد معاوضةٍ، فلم يجز تعيين المعقود عليه فيه بالقرعة؛ كالبيع، ويجب أن يكون على عددٍ من الرشق معلوم، فإن كان عدد كل حزبٍ ثلاثةً اعتبر أن يكون عدد الرشق له ثلث صحيح كالثلاث والسّتين وإن كانوا

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢١٥، ٢١٦).

(٢) ينظر الحاوى (١٥/ ٢١٥).

أربعةً اعتبر أن يكون عدد الرشق له ربع صحيح؛ كالأربعين والثمانين؛ لأنه إذا لم يفعل ذلك، بقى سهم، ولا يمكن اشتراك جماعةٍ فى سهمٍ واحدٍ، فإن خرج فى أحد الحزبين من لا يحسن الرمى، بطل العقد فيه؛ لأنه ليس بمحل فى العقد، وسقط من الحزب الآخر بإزائه واحد؛ كما إذا بطل البيع فى أحد العبدين، سقط ما فى مقابلته من الثمن، وهل يبطل العقد فى الباقى من الحزبين؟ فيه قولان؛ بناءً على تفريق الصفقة؛ فإن قلنا: لا يبطل فى الباقى، ثبت للحزبين الخيار فى فسخ العقد؛ لأن الصفقة تبعضت عليهم بغير اختيارهم، فإن اختاروا البقاء على العقد، وتنازعوا فيمن يخرج فى مقابلته من الحزب الآخر، فسخ العقد؛ لأنه تعذر إمضاؤه على مقتضاه، فقسخ، ومن أصحابنا من قال: يبطل فى الجميع قولًا واحدًا؛ لأن من فى مقابلته من الحزب الآخر لا يتعين، ولا سبيل إلى تعيينه بالقرعة، فبطل فى الجميع، فإن نضل أحد الحزبين الآخر، ففى قسمة المال بين الناضلين وجهان:

أحدهما: يقسم بينهم بالسوية، كما يجب على المنضولين بينهم بالسوية، فعلى هذا: إن خرج فيهم من لم يصب استحق.

والثانى: يقسم بينهم على قدر إصاباتهم؛ لأنهم استحقوا بالإصابة، فاختلف باختلاف الإصابة، ويخالف ما لزم المنضولين؛ فإن ذلك وجب بالالتزام والاستحقاق بالرمى، فاعتبر بقدر الإصابة، فعلى هذا: إن خرج فيهم من لم يصب لم يستحق شيئًا، وبالله التوفيق.

(الشرح) قوله: (الحزبين)[1] الحزب: الجماعة، وتحزبوا، أى: تجمعوا.

الأحكام: جرت عادة الرماة أن يتحزبوا حزبين وينزلوا فى كل حزب منزلة الرجل الواحد بأن يتناضل حزبان ويدخل فى كل واحد منهما جماعة، يتقدم عليهم أحدهم، فيعقد النضال على جميعهم، وهو جائز على المذهب، ودليله: ما سبق أن ذكرناه عن سلمة بن الأكوع قال: أتى علينا رسول الله ﷺ، ونحن نترامى، فقال: «حسن هذا لعبا، ارموا بنى إسماعيل؛ فإن أباكم كان راميًا، ارموا وأنا مع ابن الأدرع» ؛ فكف القوم أيديهم وقسيهم، وقالوا: غلب - يا رسول الله - من كنت معه، قال: «ارموا وأنا معكم جميعًا».

---

(١) ينظر: النظم (٢/٥٩).

وقال أبو على بن أبى هريرة: لا يجوز؛ لأنه يأخذ كل واحد منهم بفعل غيره[١].

وهذا فاسد؛ لأنهم إذا اشتركوا صار فعل جميعهم واحدًا، فاشتركوا فى موجبه لاشتراكهم فى فعله، ولأن مقصود النضال التحريض على الاستعداد للحرب، وهو فى الأحزاب أشد تحريضًا وأكثر اجتهادًا، فإذا ثبت جوازه فى الحزبين، كجوازه بين الاثنين، فلصحته خمسة شروط.

أحدها: أن يتساوى عدد الحزبين، ولا يفضل أحدهما على الآخر، فيكونوا ثلاثة وثلاثة أو خمسة وخمسة أو أقل أو أكثر، فإن فضل أحدهما على الآخر برجل بطل العقد؛ لأن مقصوده معرفة أحذق الحزبين، فإذا تفاضلوا تغالبوا بكثرة العدد لا بحذق الرمى.

والشرط الثانى: أن يكون العقد عليهم بإذنهم، فإن لم يأذنوا فيه لم يصح؛ لأنه عقد معاوضة متردد بين الإجارة والجُعالة، وكل واحد منهما لا يصح إلا بإذن واختيار؛ فإن عقد عليهم من لم يستأذنهم بطل.

والشرط الثالث: أن يعينوا على متولى العقد منهم، فيكون فيه متقدمًا عليهم، ونائبًا عنهم، فإن لم يعينوا على واحد منهم لم يصح العقد عليهم؛ لأنه توكيل فلم يصح إلا بالتعيين، ويختار أن يكون زعيم كل حزب أحذقهم وأطوعهم؛ لأن صفة الزعيم فى العرف: أن يكون متقدمًا فى الصناعة مطاعًا فى الجماعة، فإن تقدموه فى الرمى وأطاعوه فى الاتباع جاز، وإن تقدمهم فى الرمى، ولم يطيعوه فى الاتباع لم يجز؛ فإنَّ غير المطاع لا تَنْفَذُ أوامره.

والشرط الرابع: أن يكون زعيم كل واحد من الحزبين غير زعيم الحزب الآخر لتصح نيابته عنهم فى العقد عليهم مع الحزب الآخر، فإن كان زعيم الحزبين واحدًا لم يصح؛ كما لا يصح أن يكون الوكيل فى العقد بائعًا مشتريًا.

والشرط الخامس - وهو مسألة الكتاب - أن يتعين رماة كل حزب منهما قبل العقد، باتفاق ومراضاة[٢].

إذا ثبت هذا: فإن أرادوا التحزب، فإنه ينتصب لكل حزب رئيس، ولا يكفى أن

---

(١) ينظر الكفاية خ.
(٢) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٤٢، ٢٤٣).

يكون للحزبين زعيم واحد يعقد عنهما، ويرتبهما فى الرمى؛ كما لا يجوز أن يتوكل الواحد عن شخصين فى البيع والشراء. قال القاضى الحسين ويحتاج أن يكون الزعيم أحذقهم وأعرفهم باختيار الرجال(١).

ثم يختار أحد الرئيسين واحدًا من الرماة، ثم يختار الرئيس الآخر واحدًا بإزائه، ثم يختار الأول واحدًا، ثم يختار الثانى واحدًا، إلى أن يستكمل كل واحد حزبه.

فإن اختلف الرئيسان فيمن يختار أولًا، أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر.

وإن أرادوا أن يجعلوا الرئيس واحدًا فى اختيار الحزبين، لم يجز؛ لأنه تدخله التهمة، فيختار لنفسه الحذاق.

ولا يجوز أن يختار أحد الرئيسين جميع أهل حزبه أولًا؛ لأنه يختار لنفسه الحذاق، بل يختار كل رئيس واحدًا على ما مضى.

فإن قال أحد الرئيسين: أنا أختار أولًا على أن أخرج السبق، أو على أن يكون السبق على حزبى، أو قال لصاحبه: اختر أولًا، على أن يكون السبق عليك - لم يجز؛ لما ذكرناه من أن ذلك يؤدى إلى أن يختار أحدهما لحزبه الحذاق، ولأن كلا الأمرين - من إخراج المال وتعيين الحزب - لا يصح إلا عن مراضاة؛ فلم يجز أن يكون أحدهما مشروطًا بالآخر؛ لخروجه عن الاختيار إلى الالتزام، وهكذا لو قال: إن كان فلان معى فمال السبق عليك، وإن كان معك، فمال السبق علىَّ - لم يصح؛ لما ذكرناه(٢).

وإن عقد الزعيمان على الرماة ليقترعوا على مَنْ يكون فى كل حزب لم يصح.

مثاله: أن يكون الحزبان ثلاثة وثلاثة، فيقول الزعيمان: نقترع عليهم، فمن خرجت قرعتى عليه كان معى، ومن خرجت قرعتك عليه كان معك - فهذا لا يصح؛ لأمرين:

أحدهما: أنهم أصل فى عقد، فلم يصح عقده على القرعة؛ كابتياع إحدى العينين بالقرعة.

---

(١) ينظر الكفاية خ.
(٢) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٤٧).

والثانى: أنه ربما أخرجت القرعة حذاقهم لأحد الحزبين، وضعفاءهم للحزب الآخر؛ فخرج عن مقصود التحريض فى التناضل.

فإن عدلوا بين الحزبين فى الحذق والضعف قبل العقد، على أن يقترع الزعيمان على كل واحد فى الحزبين بعد العقد - لم يصح؛ للتعليل الأول من كونهم فى العقد أصلًا، دون التعليل الثانى من اجتماع الحذاق فى أحد الحزبين؛ لأنهم قد رفعوه بالتعديل(١).

ولأن المناضلة كالإجارة فى أحد القولين، وكالجعالة فى الآخر، وأيهما كان فلا تدخله القرعة.

فإذا ثبت تعيينهم قبل العقد بغير قرعة، تعينوا فيه بأحد أمرين:

إما بالإشارة إليهم إذا حضروا وإن لم يعرفوا، وإما بأسمائهم إذا عرفوا.

فرع: قال الشافعى: «ولا يجوز السبق حتى يعرف كل واحد من المتناضلين من يرمى معه؛ بأن يكون حاضرًا يراه أو غائبًا يعرفه».

قال القاضى أبو الطيب: ظاهر هذا: أنه يكفى معرفة الزعيم لهم، ولا يصح حتى يتساوى الحزبان فى العدد فيكونوا ثلاثة ثلاثة أو خمسة خمسة، أو أقل أو أكثر، فإن فضل أحدهما على الآخر برجل بطل العقد؛ لأن المقصود معرفة حذقهم، فإذا كان أحدهما أكثر عددًا كان النضل بكثرة العدد لا بجودة الرمى.

قال ابن الرفعة: وقال الإمام ومن تابعه: لا يشترط التساوى فى العدد، وإنما يشترط التساوى فى الرمى وعدد الإصابة؛ فيجوز أن يكون أحد الحزبين واحدًا والحزب الآخر اثنين، فيرمى الواحد سهمين، ويرمى كل من الآخرين سهمًا.

والأول هو المشهور، وبه قطع المصنف وصاحبا الحاوى والبيان(٢).

ويعتبر أن يكون عدد الرشق منقسمًا بينهم؛ لأنه إذا لم يكن منقسمًا عليهم بقى هناك سهم، وتنازعوا فيمن يرميه.

فإذا كان كل حزب ثلاثة اعتبر أن يكون للسهام ثلث صحيح: كالثلاثين والستين.

وإن كان أربعة، اعتبر أن يكون للعدد ربع صحيح: كالأربعين والثمانين(٣).

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٤٣، ٢٤٤).
(٢) ينظر الكفاية خ.
(٣) ينظر الكفاية خ.

وتبنى إصابة بعض الحزب على إصابة بعض، وخطأ بعضهم على خطأ البعض؛ لأنهم بمنزلة الرجل الواحد.

فرع: وإن شرطوا أن يكون فلان مقدمًا فى الرمى، وفلان فى الحزب الآخر معه، ثم فلان وفلان بعده - قال الشافعى: (كان فاسدًا) ؛ لأن تدبير الحزب فى البداية إلى زعيمهم؛ ليقدم من رأى تقديمه، فإذا شرطوا أن يكون ذلك إلى اختيار الزعيم الآخر، كان شرطًا ينافى مقتضى العقد، فأبطله.

وحكى ذلك ابن الرفعة عن حكاية البندنيجى وغيره، فقال:

لو شرط فى هذا العقد أن يرمى أول الحزب فلان، ثم بعده فلان، ثم بعده فلان، وهكذا فى الحزب الآخر - لم يجز؛ لأن التقديم إلى الزعيم، حكاه البندنيجى وغيره[1].

وصور الماوردى المسألة بأن: يشترطا فى العقد على كل زعيم أن يقدم من أصحابه فلانًا، ثم فلانًا، وقال: فهذا شرط باطل، وفى فساد العقد به وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق المروزى - لا يفسد به العقد؛ لأن سقوطه لا يعود بضرر على مشترطه.

والوجه الثانى - وهو قول الأكثرين -: يفسد به العقد؛ لأن ترتيبهم فى التقدم إلى زعيمهم إن أخرج المال أو إليهم إن أخرجوه، فإذا نافاه الشرط أبطله؛ لأنه منع من حق لهم، وأوقع حجرًا عليهم.

وهكذا لو شرط فيه أن يكون مراسلة الحزبين فى الرمى معينة، فيرامى هذا بعينه لهذا بعينه، وكذلك من الجماعة - فهذا باطل يفسد به العقد وجهًا واحدًا؛ لعلتين:

إحداهما: ما قدمناه من أن المقابلة حق لهم كالترتيب؛ فلم يجز أن يمنعوا من حق بالحجر عليهم.

والثانية: أنه عقد واحد يجبر خطأ أحدهم بإصابة غيره، وإذا عينوا واحدًا صارت عقودًا تقتضى ألا يجبر خطأ واحد بإصابة غيره؛ فبطل[2].

فرع: فإن جاء رجل غريب لا يعرفونه، فادعى: أنه يحسن الرمى، فاختاره أحد

---

(١) ينظر الكفاية خ.
(٢) ينظر الحاوى (١٥/٢٤٩، ٢٥٠).

الرئيسين - نظرت:

فإن خرج من أهل الرمى إلا أنه كثير الخطأ، فقال أهل حزبه: ظننا أنه كثير الإصابة، وقد بان بخلافه، أو خرج كثير الإصابة، فقال أهل الحزب الآخر: ظنناه قليل الإصابة - لم يسمع ذلك منهم.

قال الشافعى: «وكان كمن عرفوه» ؛ لأن شرط دخوله فى العقد: أن يكون من أهل الصنعة دون الحذق والنقص؛ كمن اشترى عبدًا على أنه كاتب، فبان حاذقًا فيها أو ناقصًا - فإن ذلك لا يؤثر.

وإن بان أنه لا يحسن الرمى أصلًا، بطل العقد فيه؛ لأنه ليس من أهل العقد؛ إذ هو معقود عليه فى عمل معدوم منه، فصار كمن استؤجر للكتابة، وليس بكاتب، وللصناعة وليس بصانع - يكون العقد عليه باطلًا؛ فكذلك من دخل فى عقد الرمى وليس برام، وإذا بطل فى حقه[1]. فقد قال ابن الصباغ: يبطل العقد فى محاذيه؛ لأنَّا قد قلنا: إن أحد الزعيمين يختار واحدًا، ويختار الآخر واحدًا، وهل يبطل فى الباقى؟ فيه قولان؛ بناء على تفريق الصفقة.

فإذا قلنا: لا يبطل، ثبت للحزبين الخيار؛ لأن الصفقة تفرقت عليهم.

وذكر المصنف: أن العقد يبطل فى واحد من الحزبين غير معين.

وهل يبطل العقد فى الباقى؟ فيه طريقان:

الأول: من أصحابنا من قال: فيه قولان.

والثانى: منهم من قال: يبطل، قولًا واحدًا؛ لأن من فى مقابلته لا يتعين، ولا سبيل إلى تعيينه بالقرعة.

فإذا قلنا: لا يبطل، وتنازعوا فيمن يخرجونه بإزائه ¬ فسخ العقد.

وقطع الماوردى ببطلان العقد فى حق الجماعة؛ إذا بطل فى حق الغريب، فقال: وإذا بطل فى حقه - أى: الغريب - فقد قال أبو حامد الإسفراييني: يبطل العقد فى واحد من الحزب الآخر؛ لأنه فى مقابلته، وفى بطلانه فيمن بقى من الحزبين قولان من تفريق الصفقة، وهذا وهم منه؛ لأن من فى مقابلته من الحزب الآخر غير متعين، وليس لزعيمهم تعيينه فى أحدهم؛ لأن جميعهم فى حكم العقد سواء، وليس أحدهم فى

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٤٧، ٢٤٨).

إبطال العقد فى حقه بأولى من إثباته فيه، وليس لدخول القرعة فيه تأثير؛ لأنها لا تدخل فى إثبات عقد ولا إبطاله؛ فوجب أن يكون العقد فى حقوق الجماعة باطلًا[١].

وقال ابن الرفعة: وقيل فى المسألة قول آخر: إن العقد قد بطل فى الجميع؛ عملًا بقاعدة تفريق الصفقة، وهذا الطريق هو المشهور، وهو الذى اقتصر ابن الصباغ على إيراده، وجعل الذى يبطل العقد فيه من الحزب الآخر - إذا رأينا تفريق الصفقة - الشخص الذى اختاره الزعيم فى مقابلة من لا يحسن الرمى[٢].

فرع: إذا تكاملت شروط عقد النضال بين الحزبين، لم يخل حالهم فى مال السبق من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يخرجه أحد الحزبين دون الآخر، فهذا يصح سواء انفرد زعيم الحزب بإخراجه أو اشتركوا فيه، ويكون الحزب المخرج للسبق معطيًا إن كان منضولًا، وغير آخذ إن كان ناضلًا، ويكون الحزب الآخر آخذًا إن كان ناضلًا وغير معطٍ إذا كان منضولًا، وهذا يغنى عن المحلل؛ لأنه محلل.

والقسم الثانى: أن يكون الحزبان مخرجين، ويختص بإخراج المال زعيم الحزبين، فهذا يصح، ويغنى عن محلل؛ لأن مدخل المحلل ليأخذ ولا يعطى، ورجال كل حزب يأخذون، ولا يعطون، فإذا نضل أحد الحزبين أخذ زعيمهم مال نفسه، وقسم مال الحزب المنضول بين أصحابه، فإن كان الزعيم راميًا معهم شاركهم فى مال السبق، وإن لم يرم معهم فلا حق له فيه؛ لأنه لا يجوز أن يتملك مال النضال من لم يناضل، وصار معهم كالأمين والشاهد، فإن رضخوا له بشىء منه عن طيب أنفسهم جاز، وكان تطوعًا، فإن شرط عليهم أن يأخذ معهم بطل الشرط، ولم يبطل به العقد؛ لأنه ليس بينه وبين أصحابه عقد يبطل بفساد شرطه، وإنما العقد بين الحزبين، وليس لهذا الشرط تأثير فيه.

والقسم الثالث: أن يخرجا المال، ويشترك أهل كل حزب فى إخراجه فهذا لا يصح حتى يدخل بين الحزبين حزب ثالث يكون محللًا يكافئ كل حزب فى العدد والرمى، يأخذ ولا يعطى؛ كما يعتبر فى إخراج المتناضلين المال أن يدخل بينهما محلل ثالث يأخذ ولا يعطى.

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/٢٤٨).
(٢) ينظر الكفاية خ.

فإذا انعقد النضال بين الحزبين على ما وصفناه اشتمل الكلام بعد تمامه بالمال المسمى فيه على ثلاثة فصول:

أحدها: فى حكم المال المخرج من كل حزب، ولهم فيه حالان:

إحداهما: ألّا يسموا قسط كل واحد من جماعتهم، فيشتركوا فى التزامه بالسوية على أعدادهم من غير تفاضل فيه؛ لاستوائهم فى التزامه: فإن كان زعيمهم راميًا معهم دخل فى التزامه كأحدهم؛ كما يدخل فى الأخذ معهم، وإن لم يكن راميًا لم يلتزم معهم؛ كما لا يأخذ معهم.

والحال الثانية: أن يسموا قسط كل واحد منهم فى التزام مال السبق؛ فهو على ضربين:

الأول: أن يتساوى فى التسمية، فيصح؛ لأنه موافق لحكم الإطلاق.

والضرب الثانى: أن يتفاضلوا فيه، ففى جوازه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لتساويهم فى العقد؛ فوجب أن يتساووا فى الالتزام.

والوجه الثانى: يجوز؛ لأنه عن اتفاق لم يتضمنه فيما بينهم عقد؛ فاعتبر فيه التراضى.

فإن شرطوا أن يكون المال بينهم مقسطًا على صواب كل واحد منهم وخطئه، لم يجز؛ لأنه على شرط مستقبل مجهول غير معلوم؛ فبطل، ولا يؤثر بطلانه فى العقد؛ لأنه ليس فيما بينهم عقد، وكانوا متساوين فيه.

والفصل الثانى: فى حكم نضالهما، وفيما يحتسب به من الصواب والخطأ، والمعتبر فيه أن ينقسم عدد الرشق على عدد الحزب، كما سبق أن بيناه، فأما عدد الإصابة المشروطة، فيجوز ألا تنقسم على عددهم؛ لأن الاعتبار فيها بإصابتهم لا باشتراكهم.

فإذا استقر هذا بينهم احتسب لزعيم كل حزب بإصابات كل واحد من أصحابه، واحتسب عليه بخطأ كل واحد منهم، سواء تساوى رجال الحزب فى الإصابة - وهو نادر - أو تفاضلوا فيها - وهو الغالب - فإذا جمعت الإصابتان والمشروط فيها إصابة خمسين من مائة، لم يخل مجموع الإصابتين من ثلاث أحوال:

إحداها: أن يكون المجموع من إصابة كل حزب خمسين فصاعدًا، فليس فيهما منضول، وإن تفاضلا فى النقصان من الخمسين.

والحال الثانية: أن مجموع إصابة كل منهما أقل من خمسين؛ فليس فيهما منضول؛ لتساويهما فى النقصان.

والحال الثالثة: أن يكون مجموع إصابة أحدهما خمسين فصاعدًا، ومجموع إصابة الآخر أقل من خمسين - فمستكمل الخمسين هو الناضل، وإن كان أحدهما فى الإصابة مقلا، فالمقصر عن الخمسين هو المنضول، وإن كان أحدهما فى الإصابة مكثرًا، فيصير مقلل الإصابة آخذًا، ومكثرها معطيًا - لأن حزب المقلل ناضل، وحزب المكثر منضول.

والفصل الثالث: فى حكم المال إذا استحقه الحزب الناضل، فيقسم بين جميعهم، وفى قسمته بينهم وجهان:

أحدهما: أنه مقسوم بينهم بالسوية مع تفاضلهم فى الإصابة؛ لاشتراكهم فى العقد الذى أوجب تساويهم فيه.

والوجه الثانى: أنه يقسم بينهم على قدر إصابتهم؛ لأنهم بالإصابة قد استحقوه فلا يكافئ مقل الإصابة مكثرها، وخالف التزام المنضولين، حيث تساووا فيه مع اختلافهم فى الخطأ؛ لأن الالتزام قبل الرمى؛ فلم يعتبر بالخطأ، والاستحقاق من بعد الرمى؛ فصار معتبرًا بالصواب.

فعلى هذا: لو أخطأ واحد من أهل الحزب الناضل فى جميع سهامه، ففى خروجه من الاستحقاق وجهان:

أحدهما: يستحق معهم وإن لم يصب، إذا قيل بالوجه الأول: إنه مقسوم بينهم بالسوية، لا على قدر الإصابة.

والوجه الثانى: أنه يخرج بالخطأ من الاستحقاق، ويقسم بين من عداه إذا قيل بالوجه الثانى: إنه مقسوم بينهم على قدر الإصابة.

ويقابل هذا: أن يكون فى الحزب المنضول من أصاب بجميع سهامه، وفى خروجه من التزام المال وجهان:

أحدهما: يخرج من التزامه إذا قيل بخروج المخطئ من استحقاقه.

والوجه الثانى: لا يخرج من الالتزام، ويكون فيه أسوة من أخطأ إذا قيل بدخول المخطئ فى الاستحقاق، وأنه فيه أسوة من أصاب، والله أعلم[1].

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٤٤، ٢٤٦).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب: بيان الإصابة والخطأ فى الرمى

إذا عقد على إصابة الغرض، فأصاب الشن، أو الجريد الذى يشد فيه الشن، أو العرى: وهو السير الذى يشد به الشن على الجريد - حسب له؛ لأن ذلك كله من الغرض.

وإن أصاب العلاقة؛ ففيه قولان:

أحدهما: يحسب له؛ لأنه من جملة الغرض، ألا ترى أنه إذا مد امتد معه، فأشبه العرى.

والثانى: لا يحسب؛ لأن العلاقة ما يعلق به الغرض، فأما الغرض: فهو الشن وما يحيط به.

وإن شرط إصابة الخاصرة وهو الجنب من اليمين، واليسار، فأصاب غيرهما - لم يحسب له؛ لأنه لم يصب الخاصرة.

وإن شرط إصابة الشن، فأصاب العروة وهو السير، أو العلاقة - لم يحسب؛ لأن ذلك كله غير الشن.

فإن أصاب سهمًا فى الغرض، فإن كان السهم متعلقًا بنصله، وباقيه خارج الغرض - لم يحسب له ولا عليه؛ لأن بينه وبين الغرض طول السهم، ولا يدرى لو لم يكن هذا السهم - هل كان يصيب الغرض أم لا يصيب.

وإن كان السهم قد غرق فى الغرض إلى فُوقه - حسب له؛ لأن العقد على إصابة الغرض، ومعلوم أنه لو لم يكن هذا لكان يصيب الغرض.

فإن خرج السهم من القوس، فهبت ريح، فنقلت الغرض إلى موضعٍ آخر، فأصاب السهم موضعه حسب له.

وإن أصاب الغرض فى الموضع الذى انتقل إليه حسب عليه فى الخطأ؛ لأنه أخطأ فى الرمى، وإنما أصاب بفعل الريح لا بفعله.

وإن رمى وفى الجو ريح ضعيفة، فأرسل السهم مفارقًا للغرض، وأمال يده ليصيب مع الريح، فأصاب الغرض، أو كانت الريح خلفه، فنزع نزعًا قريبًا؛ ليصيب مع معاونة الريح فأصاب - حسب له؛ لأنه أصاب بفراهته وحذقه.

وإن أخطأ حسب عليه؛ لأنه أخطأ بسوء رميه، ولأنه لو أصاب مع الريح لحسب له، فإذا أخطأ معها حسب عليه.

وإن كانت الريح قويةً لا حيلة له فيها - لم يحسب له إذا أصاب؛ لأنه لم يصب بحسن رميه، ولا يحسب عليه إذا أخطأ؛ لأنه لم يخطئ بسوء رميه، وإنما أخطأ بالرمى فى غير وقته.

وإن رمى من غير ريحٍ، فثارت ريح بعد خروج السهم من القوس فأخطأ، لم يحسب عليه؛ لأنه لم يخطئ بسوء رميه، وإنما أخطأ بعارض الريح.

وإن أصاب فقد قال بعض أصحابنا: فيه وجهان؛ بناءً على القولين فى إصابة السهم المزدلف.

وعندى أنه لا يحسب له قولًا واحدًا؛ لأن المزدلف إنما أصاب الغرض بحدة رميه، ومع الريح لا يعلم أنه أصاب برميه.

وإن رمى سهمًا فأصاب الغرض بفوقه - لم يحسب له؛ لأن ذلك من أسوأ الرمى؛ وأردئه.

(الشرح) قوله «الجريدة»: هى سعفة طويلة رطبة، قال الفارسى: أو يابسة، وقيل: الجريدة للنخلة كالقضيب للشجرة، أو الجريدة: هى التى تقشر من خوصها كما يقشر القضيب من ورقه، والجمع: جريد، وجرائد، وقيل: هى السعفة ما كانت، بلغة أهل الحجاز. وفى الصحاح: الجريد: الذى يجرد عنه الخوص، ولا يسمى جريدًا ما دام عليه الخوص، وإنما يسمى سعفًا[1].

قوله (المزدلف)[2] ازدلف السهم، أى: اقترب، وأصله: التاء، فأبدلت دالًا.

والمعنى: أنه ارتفع عن الأرض بشدة وقعه عليها، فأصاب الغرض.

قال فى الشامل المزدلف أن يقع دون الغرض على الأرض، ثم يثب إلى الغرض.

الأحكام: ولو كان الشرط إصابة الغرض، فأصاب الشن أو الجريد أو تداوير الشن أو العرى - حسب له؛ لأن ذلك كله من الغرض.

وإن أصاب العلاقة التى يعلق بها الغرض فى الهواء، فقولان:

---

(١) ينظر: التاج (٧/ ٤٩٢).
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٦٠).

أحدهما: يعتد له بذلك؛ لأنها من جملة الغرض؛ ألا ترى أن المعاليق إذا مدت امتد الغرض؟!

والثانى: لا يعتد له بذلك؛ لأنها ليست من جملة الغرض، وإنما تراد لإمساك الغرض؛ فهى كالهدف.

ولو شرط إصابة الشن، فأصاب العلاقة أو السير الذى يشد به - لم يحسب[1].

ولو شرط إصابة حوالى الشن، فأصاب الشن أو بعيدًا منه - لم يحسب له؛ لأنه لم يأت بالمشروط.

فرع: قال الشافعى: «وإن كان فى الشن نبل، فأصاب سهمه فوق سهم فى الشن - لم يحتسب، ورد عليه، فرمى به».

قال أصحابنا: إذا وقع سهمه فى فوق سهم ثابت فى الغرض، نظرت:

فإن كان السهم الذى فى الغرض لم يغرق إلى فوقه، بل باقيه خارج - لم يحتسب لمن أصاب فوقه ولا عليه؛ لأن بين سهمه والغرض طول السهم.

وإن كان السهم الذى فى الغرض قد غرق فيه إلى فوقه: فإن كان الشرط فى الإصابة مطلقًا احتسب له بالإصابة؛ لأنا نعلم أنَّه لولا فوق هذا السهم لأصاب الغرض، وإن كانت الإصابة هى الخسق لم يحتسب له ولا عليه؛ لأنا لا نعلم مع فوق هذا السهم الثابت: هل كان يخسق أو لا؟

قال ابن الصباغ: فإن أصاب فوق السهم، وسبح على الشن، فأصاب الغرض - حسبت إصابته.

فرع: إذا رمى إلى الغرض، فنقلت الريح الغرض من مكانه إلى مكان آخر: فإن أصاب الغرض فى مكانه الذى انتقل إليه حسب عليه فى الخطأ؛ لأن الشرط بينهما الإصابة فى الموضع الأول.

وإن أصاب الموضع الذى كان فيه الغرض: فإن كان الشرط بينهما الإصابة مطلقًا حسب له؛ لأن الغرض لو كان مكانه أصابه. وقيل: لا يحسب له ولا عليه، وقد نسب هذا إلى ابن القاص.

وإن كان الشرط الخواسق: فإن كان الهدف صلبًا قويًّا حسب له؛ لأنه لو كان

---

(١) ينظر الكفاية خ.

الغرض بحاله خسقه، وإن كان ترابًا، لم يحتسب له ولا عليه؛ لأنَّا لا نعلم لو كان الغرض هناك: هل كان يخسقه أم لا؟

إذا ثبت هذا: فقد قال الشافعى فى (الأم): «ولو رمى والشن منصوب، فطرحه الريح، أو طرحه إنسان قبل أن يقع سهمه - كان له أن يعود فيرمى بذلك السهم؛ لأن الرمية زالت».

قال ابن الصباغ: واختلف أصحابنا فيه:

فذهب ابن القاص إلى: أن المسألة على ظاهرها، وأنه إذا أصاب مكان الغرض لا يكون إصابة؛ لأن محل الإصابة زال.

ومنهم من قال: أراد الشافعى: إذا كان الشرط الخواسق، وكان الموضع ترابًا. على ما مضى بيانه، وهذا أصح.

قال الشافعى: «فإن اتفقا على أن يرميا الغرض فى موضعه الثانى، جاز؛ كما لو اتفقا على ذلك ابتداء».

فرع: إذا رمى مفارقًا للغرض، فحملت السهم ريح خفيفة، فأصاب الغرض، أو نزع نزعًا مقصرًا؛ ليصيب مع معاونة الريح، فأعانته الريح، وأصاب - احتسب له؛ لأن ذلك غاية الحذق فى الرمى، وإن أخطأ، احتسب عليه؛ لأنه أخطأ بسوء رميه.

فأمَّا إذا رمى وفى الجو ريح عاصف، فصرفت سهمه عن الإصابة، أو حملت سهمه، فأصاب - لم يحتسب عليه ولا له؛ لأنه لم يصب بجودة رميه، ولا أخطأ بسوء رميه.

وإن رمى من غير ريح، فثارت ريح بعد خروج السهم، فحملت سهمه، فأخطأ - لم يحتسب عليه؛ لأنه أخطأ بعارض لا بسوء رميه، وإن أصاب فقد قال بعض أصحابنا: فيه وجهان؛ بناء على القولين فى السهم المزدلف وهو المذكور فى الرافعى والحلية، وقال المصنف: عندى أنه لا يحتسب له، قولًا واحدًا وفرق بينه وبين الازدلاف بأن ذلك قد حصل بحدة رميه، ومع الريح العاصفة لا يعلم أنه أصاب برميه.

قال ابن الرفعة: وحكى الماوردى الوجهين فى كتاب السرقة كالوجهين فيما إذا نقب ووضع المتاع فى النقب، فهبت الريح، فأخرجته، وجزم بأنه لو رمى فى وقت هبوب الريح، فأعانته، فأصاب - حسب له؛ كما لو وضع المتاع فى وقت هبوب

الريح فى النقب، فأخرجه - يقطع[١].

فرع: ذكر ابن الرفعة تعليقًا على كلام المصنف فى التنبيه، فقال:

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضى أن الرمى إذا وجد بغير هبوب الريح الشديدة، وترتب عليها الخطأ أو الإصابة - لا يحسب ذلك، وهو ما حكى عن أبى الطيب بن سلمة والعراقيين، وهو الأظهر فى الرافعى؛ لقوة تأثيرها، ومن طريق الأولى إذا عرضت بعد إرسال السهم.

وفى الحالة الأولى وجه هو ظاهر النص، وبه أجاب الإمام: أنه يحتسب؛ لأن ابتداء الرمى والريح تهب عاصفة تقصير، وأيضًا: فللرماة حذق ونظر فى الرمى وقت هبوب الريح؛ ليصيبوا، فإذا أخطأ فقد ترك ذلك النظر، وظهر سوء رميه.

فلو ظهر هبوبها بعد خروج السهم من القوس فقضية الترتيب أن يقال:

إن جعلنا اقترانها مؤثرًا فطروءها أولى، وإلا فوجهان:

أحدهما: أنه كالنكبات العارضة.

والثانى: المنع؛ لأن الجو لا يخلو عن الريح، ولو فتح هذا الباب لطال النزاع[٢].

فرع: قال الشافعى: «إذا أصاب بالقدح، لم يحتسب إلا ما أصاب بالنصل».

قال أصحابنا: أراد بـ(القدح): الفوق، وهو: الثلمة فى أسفل السهم التى يوضع فيها الوتر، فإذا أصاب به لم يحتسب له؛ لأن ذلك من أسوأ الرمى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن انكسر القوس، أو انقطع الوتر؛ أو أصابت يده ريح: فرمى وأصاب حسب له؛ لأن إصابته مع اختلال الآلة أدل على حذقه، فإن أخطأ لم يحتسب عليه فى الخطأ؛ لأنه لم يخطئ بسوء رميه، وإنما أخطأ بعارضٍ.

وإن أغرق السهم فخرج من الجانب الآخر، نظرت: فإن أصاب حسب له؛ لأن إصابته مع الإغراق أدل على حذقه، وإن أخطأ، لم يحسب عليه.

ومن أصحابنا من قال: يحسب عليه فى الخطأ؛ لأنه أخطأ فى مد القوس.

والمنصوص هو الأول؛ لأن الإغراق ليس من سوء الرمى، وإنما هو لمعنى قبل

---

(١) ينظر الكفاية خ.

(٢) ينظر الكفاية خ.

الرمى، فهو كانقطاع الوتر، وانكسار القوس.

وإن انكسر السهم بعد خروجه من القوس، وسقط دون الغرض - لم يحسب عليه فى الخطأ؛ لأنه إنما لم يصب لفساد الآلة لا لسوء الرمى.

وإن أصاب بما فيه النصل - حسب له؛ لأن إصابته مع فساد الآلة أدل على حذقه.

وإن أصابه بالموضع الآخر - لم يحسب له؛ لأنه لم يصب، ولم يحسب عليه؛ لأن خطأه لفساد الآلة لا لسوء الرمى.

(فصل) وإن عرض دون الغرض عارض من إنسانٍ، أو بهيمةٍ - نظرت: فإن رد السهم، ولم يصل - لم يحسب عليه؛ لأنه لم يصل للعارض لا لسوء الرمى.

وإن نفذ فيه السهم وأصاب - حسب له؛ لأن إصابته مع العارض أدل على حذقه وحكى أن الكسعى كان راميًا، فخرج ذات ليلةٍ، فرأى ظبيًا فرمى فأنفذه، وخرج السهم، فأصاب حجرًا، وقدح فيه نارًا، فرأى ضوء النار، فظن أنه أخطأ؛ فكسر القوس؛ وقطع إبهامه، فلما أصبح رأى الظبى صريعًا قد نفذ فيه سهمه؛ فندم؛ فضربت به العرب مثلًا، وقال الشاعر:

نَدمتُ ندامةَ الكسعِىّ لما رأتْ عيناهُ ما صنعتْ يداهُ

وإن رمى فعارضه عارض؛ فعثر به السهم وجاوز الغرض؛ ولم يصب - ففيه وجهان:

أحدهما - هو قول أبى إسحاق -: أنه يحسب عليه فى الخطأ؛ لأنه أخطأ بسوء الرمى لا للعارض؛ لأنه لو كان للعارض تأثير لوقع سهمه دون الغرض، فلما جاوزه ولم يصب دل على أنه أخطأ بسوء رميه، فحسب عليه فى الخطأ.

والثانى: أنه لا يحسب عليه؛ لأن العارض قد يشوش الرمى، فيقصر عن الغرض، وقد يجاوزه.

وإن رمى السهم فأصاب الأرض، وازدلف، فأصاب الغرض - ففيه قولان:

أحدهما: يحسب [له]؛ لأنه أصاب الغرض بالنزعة التى أرسلها وما عرض دونها من الأرض لا يمنع الاحتساب؛ كما لو عرض دونه شىء فهتكه، وأصاب الغرض.

والثانى: لا يحسب له؛ لأن السهم خرج عن الرمى إلى غير الغرض، وإنما أعانته الأرض حتى ازدلف عنها إلى الغرض، فلم يحسب له.

وإن ازدلف، ولم يصب الغرض؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يحسب عليه فى الخطأ؛ لأنه إنما ازدلف بسوء رميه؛ لأن الحاذق لا يزدلف سهمه.

والثانى: لا يحسب عليه؛ لأن الأرض تشوش السهم، وتزيله عن سننه فإذا أخطأ لم يكن من سوء رميه.

(الشرح) أما الكسعى[1] فهو: غامد بن الحارث، من كسع، ثم من بنى محارب، وقيل: اسمه: محارب بن قيس، وهو الذى يضرب به المثل فى الندم، فيقال: «أندم من الكسعى» وذلك أنه كان يرعى إبلاً بوادٍ كثير العشب، فبينا هو كذلك بصر بنبعة فى صخرة فأعجبته، وقال ينبغى أن تكون هذه قوسًا، فجعل يتعهدها فى كل يوم ويقوم عليها، حتى إذا أدركتْ قطعها وجففها، فلما جفت اتخذ منها قوسًا، وأنشأ يقول:

يا رب وفقنى لنحت قوس فإنها من لذتى لنفسى
وانفع بقوسى ولدى وعرسى أنحتها صفراء مثل الورس
صلداء ليست كقسى النكس

ثم دهنها، وخطمها بوتر، وعمد إلى ما كان من برايتها فجعل منه خمسة أسهم، وجعل يقلبها فى كفه ويقول:

هن وربى أسهم حسان يلذ للرامى بها البنان
كأنما قومها ميزان فأبشروا بالخصب يا صبيان
إن لم يعقنى الشؤم والحرمان

ثم خرج حتى أتى قترة على موارد الحمر، فكمن فيها، فمر قطيع، فرمى عيرا فأمخطه السهم - أى: انتظمه وخرج منه - وأصاب الجبل، فأورى نارًا، فظن أنه أخطأه، فأنشأ يقول:

أعوذ بالله العزيز الرحمن من نكد الجد معًا والحرمان
ما لى رأيت السهم بين الصوان يورى شرارًا مثل لون العقيان
فأخلف اليوم رجاء الصبيان

---

(١) ينظر: الفاخر ٩٠، جمهرة الأمثال (٢/ ٣٢٤)، المستقصى (١/ ٣٨٦)، ثمار القلوب (١٣٣)، تهذيب النووى (٢/ ٢٨٤)، المغنى (٢/ ٢٨٧).

ثم مكث على حاله، فمر به قطيع آخر، فرمى عيرا منه، فأمخطه السهم، وصنع صنيع الأول، فأنشأ يقول:

لا بارك الرحمن فى رمى القتر   أعوذ بالخالق من سوء القدر
أأمخط السهم لإرهاق الضرر   أم ذاك من سوء احتيال ونظر

ثم مكث على حاله، فمر به قطيع آخر، فرمى عيرا، فأمخطه، وصنع صنيع الأول، فأنشأ يقول:

ما بال سهمى يوقد الحباحبا   قد كنت أرجو أن يكون صائبًا
فأمكن العير وأبدى جانبًا   وصار رأيى فيه رأيًا خائبًا

ثم مكث فى مكانه، فمر به قطيع آخر، فرمى عيرًا، فأمخطه السهم، وصنع صنيع الأول، فأنشأ يقول:

يا أسفا للشؤم والجد النكد   أخلف ما أرجو لأهلى والولد

ثم مكث مكانه، فمر به قطيع آخر، فرمى عيرا منها، فصنع صنيع الأول، فأنشأ يقول:

أبعد خمس قد حفظت عدها   أحمل قوسى وأريد ردها
أخزى الإله لينها وشدها   والله لا تسلم عندى بعدها
ولا أرجى ما حييت رفدها

ثم عمد إلى القوس فضرب بها حجرا فكسرها، ثم بات، فلما أصبح نظر فإذا بالحمر مطرحة مصرعة، وأسهمه بالدم مضرجة؛ فندم على كسر القوس، فشد إبهامه فقطعها، وأنشأ يقول:

ندمت ندامة لو أن نفسى   تطاوعنى إذن لقطعت خمسى
تبين لى سفاه الرأى منى   لعمر أبيك حين كسرت قوسى

فسار به المثل فى الندم. قال الفرزدق:

ندمت ندامة الكسعى لما   غدت منى مطلقة نوار
وكانت جنتى فخرجت منها   كآدم حين أخرجه الضرار

قوله: «فعارضه عارض»[1] أي: منعه.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٦٠، ٦١).

والمعارضة: أن يعترض له شىء دون ما يريد، فيمنعه.

قوله: (قد يشوش الرمى) التشويش: التخليط والتغيير.

الأحكام: قال صاحب البيان: إن انكسر القوس، أو انقطع الوتر، أو أصابت يده ريح، أو أغرق السهم؛ فخرج من اليمين إلى اليسار، قال ابن الصباغ: لأن من شأن السهم أن يمر على إبهام يساره، فإذا زاد فى النزع عثر السهم؛ فمر على أصل سبابة يساره، فإن رمى، ووقع السهم دون الغرض مع شىء من هذه العوارض - لم يحتسب عليه؛ لأنه أخطأ باختلال الآلة لا بسوء رميه.

ومن أصحابنا من حكى وجهًا آخر: أن يحتسب عليه بالخطأ فى إغراق السهم. والأول هو المنصوص.

قال الشافعى بعد هذا: «فإن جار السهم، وجاز من وراء الناس - فهذا سوء رمى وليس بعارض؛ فلا يرد». واختلف أصحابنا فى هذا:

فقال أبو إسحاق: عطف به الشافعى على المسألة قبلها، وهو أنه إذا عرض له بعض العوارض التى ذكرناها، فلم يقصر سهمه، ولكن جاوز الغرض ولم يصبه - اعتد عليه به فى الخطأ؛ لأنه إنما لا يحتسب عليه به فى الخطأ إذا قصر سهمه دون الغرض؛ لأن العارض منعه، فأما إذا جاوز السهم الغرض، فإنه أخطأ بسوء رميه لا للعارض؛ لأنه لو كان للعارض تأثير لمنعه من بلوغه.

ومن أصحابنا من قال: هذه غير معطوفة عليها؛ بل هى مبتدأة، وأراد به: إذا رمى فجاوز سهمه الغرض، والناس الذين عنده يشهدون الإصابة من غير عارض - فإنه يعتد عليه بالخطأ؛ لأنه أخطأ بسوء رميه.

فأما إذا عرض شىء من العوارض التى ذكرناها، وجاوز سهمه الغرض، وأخطأه - فإنه لا يعتد به عليه فى الخطأ؛ كما لو قصر سهمه عن الغرض.

وإن أصاب الغرض مع شىء من هذه العوارض التى ذكرناها، فهل تحتسب له الإصابة؟ حكى المحاملى، وابن الصباغ فيها وجهين:

الأول - على قول أبى إسحاق -: يعتد له به؛ لأنه لما اعتد عليه بالخطأ عند مجاوزة السهم الغرض، اعتد له بالإصابة.

والثانى - على قول غيره من أصحابنا: - لا يعتد له بالإصابة؛ لأنه لما لم يعتد عليه بالخطأ لم يعتد عليه بالإصابة.

وذكر المصنف أنه يعتد له بالإصابة، وجهًا واحدًا؛ لأن الإصابة مع اختلال الآلة أدل على حذقه.

انتهى ما ذكره صاحب البيان وقد ذكر الماوردى نص الشافعى الذى أورده صاحب البيان آنفًا: «فإن جار السهم، وجاز من وراء الناس... إلخ»، وذكر له تأويلات أُخر، فقال:

جاز السهم: إذا مر فى إحدى جانبى الهدف، ويسمى: خاصرا، وجمعه: خواصر؛ لأنه أحد الجانبين مأخوذ من الخاصرة؛ لأنها فى جانبى الإنسان. ويقال: أجاز السهم، إذا سقط وراء الهدف.

فإذا أجاز السهم، ووقع فى جانب الهدف، أو أجاز ووقع وراء الهدف - كان محسوبًا من خطئه؛ لأنه منسوب إلى سوء رميه، وليس بمنسوب إلى عارض فى بدنه أو اليد.

وقال أبو على بن أبى هريرة: الجائز: أن يقع فى الهدف عن أحد جانبى الشن؛ فعلى هذا: إن كانت الإصابة مشروطة فى الشن كان الجائز مخطئًا، وإن كانت مشروطة فى الهدف كان الجائز مصيبًا.

ويجوز أن يشترطا أن تكون إصابة سهامهما جائزة؛ فيحتسب بالجائز، ولا يحتسب بغير الجائز.

ويقال: سهم طامح، وفيه تأويلان:

أحدهما: أن الطامح هو الذى قارب الإصابة، ولم يصب، ويكون مخطئًا.

والتأويل الثانى - ذكره ابن أبى هريرة - أنه الواقع بين الشن ورأس الهدف: فيكون مخطئًا إن شرط الإصابة فى الشن، ومصيبًا إن شرط فى الهدف، ويجوز أن يشترط فى الإصابة؛ فلا يحتسب له مصيبًا إلا بسهم طامح كالجائز.

ويقال: سهم عاصد، وهو الواقع فى أحد الجانبين؛ فيكون كالجائز فى تأويل ابن أبى هريرة.

ويقال: سهم طائش، وهو الذى يجاوز الهدف كالجائز، إلا أن الجائز: ما عُرف مكان وقوعه، والطائش: ما لم يعرف مكان وقوعه، والطائش محسوب عليه فى الخطأ كالجائز.

ويقال: سهم غائر، وهو المصيب الذى لا يعرف راميه؛ فلا يحتسب به لواحد

من الراميين للجهل به.

ويقال: سهم خاطف، وهو المرتفع فى الهواء ثم يخطف نازلًا: فإن أخطأ به كان محسوبًا عليه؛ لأنه من سوء رميه، وإن أصاب به ففى الاحتساب به وجهان:

أحدهما: يحتسب به من إصابته؛ لحصوله برميه.

والوجه الثانى: لا يحتسب به من الإصابة؛ لأن تأثير الرمى فى إيقاع السهم، فأما سقوطه فلثقله؛ فصار مصيبًا بغير فعله، فعلى هذا: هل يحتسب من خطئه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يحتسب به من خطئه؛ لأنه إذا لم يكن مصيبًا كان مخطئًا.

والوجه الثانى: لا يحتسب به من الخطأ؛ لأنه ما أخطأ، وأسوأ أحواله - إن لم يكن مصيبًا - ألا يكون مخطئًا.

والصحيح عندى من ذلك: أن ينظر نزول السهم خطأ بعد ارتفاعه، فإن انحط فاترًا لحدته لا يقطع مسافة، احتسب عليه خاطئًا، وإن نزل فى بقية حدته جاريًا فى قطع مسافته احتسب له صائبًا؛ لأن الرمى بالفتور منقطع، وبالحدة مندفع[1]. انتهى كلام الماوردى.

فرع: وإن انكسر السهم، فوقع دون الغرض - لم يحتسب عليه بالخطأ؛ لأنه أخطأ بعارض لا بسوء رميه.

وإن أصاب بالنصل، احتسب له به فى الإصابة؛ لأن ذلك أدل على حذقه. وإن أصابه بفوقه أو عرضه، لم يحتسب له ولا عليه؛ لأنه لم يخطئ بسوء رميه، وإنما أخطأ باختلال الآلة.

وقال ابن الرفعة: إذا انكسر السهم بعد خروجه من القوس نصفين، فأصاب بأحد النصفين - فهل يحسب له؟ فيه وجهان، فإن فرعنا على أنه يحسب له فبأى النصفين الاعتداد؟ فيه وجهان:

أحدهما: بالذى فيه النصل، فإن أصاب حسبت له، وإلا فلا؛ كما لو أصاب بالأسفل من غير كسر السهم.

والثانى: بالذى فيه الفوق، ولا عبرة بالآخر، وهذا ما أجاب به فى التهذيب،

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢١٢، ٢١٣).

والأول هو المنصوص، وبه أجاب العراقيون[١].

فرع: وإن عرض دون الغرض عارض، من إنسان أو بهيمة - فإن رد العارض السهم، ووقع دون الغرض، لم يحتسب عليه الخطأ؛ لأنه لم يخطئ بسوء رميه. وإن وقع السهم فى العارض، ثم جاوز السهم الغرض ولم يصبه - فهل يحتسب عليه فى الخطأ؟ فيه وجهان، ذكرناهما فى انكسار القوس وانقطاع الوتر:

الأول - قاله المصنف -: يُحسب عليه.

والثانى - قاله غيره من أصحابنا - لا يحتسب عليه.

وإن نفذ السهم فى العارض وأصاب الغرض، فهل يحتسب له فى الإصابة؟ قال ابن الصباغ: فيه وجهان:

أحدهما: إن قلنا: يحتسب عليه بالخطأ إذا جاوز الغرض، احتسب له بالإصابة.

والثانى: إن قلنا: لا يحتسب عليه بالخطأ عند مجاوزة الغرض، لم يحتسب له بالإصابة.

وقال المصنف: يحتسب له بالإصابة، وجهًا واحدًا؛ لأن إصابته مع العارض أدل على حذقه.

وقد كان الكسعى فى العرب راميًا، فخرج ذات ليلة، فرأى ظبيًا فرماه، فأنفذه، وخرج السهم منه، فأصاب حجرًا؛ فقدح منه نارًا، فرأى ضوء النار فى ظلمة الليل؛ فظن أن أخطأ الظبى، فقال: مثلى يخطئ؟! فكسر قوسه، وأخرج خنجره، وقطع إبهامه، فلما أصبح، ورأى الظبى صريعًا وقد نفذ السهم فيه، ندم، فضربت به العرب مثلًا، فقال الشاعر:

ندمت ندامة الكسعى لما		رأت عيناه ما صنعت يداه

وهكذا لو عرض للرامى علة فى يده، أو أخذته ريح فى يديه ضعف بها عن مد قوسه - لم يحتسب عليه إن قصر أو أخطأ؛ لأنه لعارض منع، وليس من سوء رمى وقلة حذق[٢].

وإن رمى بسهم، فازدلف ووقع فى الغرض وأصابه؛ بأن يقع فى الأرض دون

---

(١) ينظر الكفاية خ.
(٢) ينظر الحاوى (١٥/٢١١، ٢١٢).

الغرض، ثم يقوم من الأرض إلى الغرض - فهل يحتسب له بالإصابة؟ من أصحابنا من قال: فيه وجهان، ومنهم من قال: هما قولان:

أحدهما: يحتسب له بالإصابة؛ لأنه أصاب الغرض بنصل السهم، فهو كما لو لم يزدلف سهمه. وهو الأصح عند العراقيين؛ لأنه أصاب الغرض بالنزعة التى أرسل بها، وما عرض له كشىء هتكه ثم أصاب.

والثانى: لا يحتسب له فى الإصابة؛ لجواز أن تكون الإصابة بازدلاف السهم فى الأرض واضطرابه، لا بجودة الرمى.

قال المحاملى: فعلى هذا: لا يحتسب له فى هذا الرمى ولا عليه.

وقال أبو إسحاق المروزى: يحتمل أن يكون على اختلاف حالين: فإن كانت الأرض أعانته لم يحتسب له، وإن لم تكن أعانته احتسب له.

وإن ازدلف سهمه، فأخطأ - قال المحاملى: احتسب عليه بالخطأ؛ لأن الازدلاف من سوء الرمى والخطأ فيه.

وحكى المصنف فيه وجهين:

أحدهما: يحتسب عليه فيه بالخطأ؛ لما ذكرناه.

والثانى: لا يحتسب عليه فيه؛ لأن الأرض تشوش الرمى، وتزيل السهم عن سننه، فإذا أخطأ لم يكن ذلك بسوء رميه.

وقد استظهر ابن الرفعة الوجه الأول، وذكر أنه هو الذى أجاب به الشيخ أبو محمد.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كان العقد على إصابة موصوفةٍ؛ نظرت: فإن كان على القرع فأصاب الغرض، وخزق، أو خسق، أو مرق - حسب له؛ لأن الشرط هو الإصابة، وقد حصل ذلك فى هذه الأنواع.

(فصل) وإن كان الشرط هو الخسق، نظرت: فإن أصاب الغرض، وثبت فيه، ثم سقط - حسب له؛ لأن الخسق: هو أن يثبت، وقد ثبت فلم يؤثر زواله بعد ذلك؛ كما لو ثبت ثم نزعه إنسان، فإن ثقب الموضع بحيث يصلح لثبوت السهم لكنه لم يثبت فيه - ففيه قولان:

أحدهما: أنه يحسب له؛ لأن الخسق: أن يثقب بحيث يصلح لثبوت السهم، وقد

فعل ذلك، ولعله لم يثبت لسعة الثقب، أو لغلظٍ لقيه.

والثانى - وهو الصحيح -: أنه لا يحسب له؛ لأن الأصل عدم الخسق، وأنه لم يكن فيه من القوة ما يثبت فيه، فلم يحسب له.

وإن كان الغرض ملصقًا بالهدف فأصابه السهم، ولم يثبت فيه؛ فقال الرامى قد خسق إلا أنه لم يثبت فيه لغلظٍ لقيه من نواةٍ أو حصاةٍ، وقال رسيله لم يخسق، نظرت: فإن لم يعلم موضع الإصابة من الغرض - فالقول قول الرسيل؛ لأن الأصل عدم الخسق، وهل يحلف؟ ينظر فيه، فإن فتش الغرض فلم يكن فيه شىء يمنع من ثبوته - لم يحلف؛ لأن ما يدعيه الرامى غير ممكنٍ، وإن كان هناك ما يمنع من ثبوته - حلف؛ لأن ما يدعيه الرامى ممكنٍ.

وإن علم موضع الإصابة، ولم يكن فيه ما يمنع من ثبوته، فالقول قول الرسيل من غير يمينٍ؛ لأن ما يدعيه الرامى غير ممكنٍ.

وإن كان فيه ما يمنع الثبوت - ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول الرامى؛ لأن المانع شهد له.

والثانى: أن القول قول الرسيل؛ لأن الأصل عدم الخسق، والمانع لا يدل على أنه لو لم يكن لكان خاسقًا، ولعله لو لم يكن مانع لكان هذا منتهى رميه؛ فلا يحكم له بالخسق بالشك.

وإن كان فى الشن خرق، أو موضع بالٍ؛ فوقع فيه السهم، وثبت فى الهدف، نظرت: فإن كان الموضع الذى ثبت فيه فى صلابة الشن، اعتد به لأنا نعلم أنه لو كان الشن صحيحًا؛ لثبت فيه.

وإن كان دون الشن فى الصلابة كالتراب، والطين الرطب - لم يعتد له ولا عليه؛ لأنا لا نعلم أنه لو كان صحيحًا هل كان يثبت فيه أم لا، فيرد إليه السهم حتى يرميه، وإن خرمه وثبت ففيه قولان:

أحدهما: يعتد به؛ لأن الخسق هو أن يثبت النصل، وقد ثبت.

والثانى: لا يعتد به؛ لأن الخسق أن يثبت السهم فى جميع الشن، ولم يوجد ذلك.

فإن مرق السهم، فقد قال الشافعى - رحمه الله -: هو عندى خاسق، ومن الرماة من لا يحتسبه، فمن أصحابنا من قال: يحتسب له قولًا واحدًا، وما حكاه عن غيره

ليس بقولٍ له؛ لأن معنى الخسق قد وجد وزيادة، ولأنه لو مرق والشرط القرع حسب، فكذلك إذا مرق والشرط الخسق.

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: يحسب له؛ لما ذكرناه.

والثانى: لا يحسب له؛ لأن الخسق أن يثبت، وما ثبت، ولأن فى الخسق زيادة حذقٍ وصنعةٍ من نزع القوس بمقدار الخسق؛ والتعليل الأول أصح؛ لأن هذا يبطل به إذا مرق والشرط القرع، وإن أصاب الشن، ومرق وثبت فى الهدف، ووجد على نصله قطعة من الشن، والهدف دون الشن فى الصلابة، فقال الرامى: هذا الجلد قطعه سهمى بقوته، وقال الرسيل: بل كان فى الشن ثقبة، وهذه الجلدة كانت قد انقطعت من قبل، فحصلت فى السهم - فالقول قول الرسيل؛ لأن الأصل عدم الخسق.

(الشرح) **الأحكام**: قد ذكرنا أنواع الرمى من قارع وخازق وخاسق. . . إلخ، فإذا شرطا نوعًا من هذه الأنواع، فإنهما يحملان فى الإصابة على ما شرطاه.

فإن كان شرطهما القرع، فأصاب الغرض، وخزق أو خسق أو مرق - حسب له؛ لأن الشرط موجود فيها كلها.

وإن كان الشرط هو الخسق، فقد قال الشافعى: «ولو تشارطا الخواسق، لم يحتسب له خاسقًا حتى يخرقه فيتعلق بنصله».

وجملة ذلك: أنه إذا كان الشرط بينهما الخواسق، فإن أصاب السهم الغرض وثقبه وثبت فيه، حسب له فى الإصابة؛ لأن هذا هو الخاسق، سواء طال الثبوت أو قصر؛ لأن الاعتبار بوجود الثبوت لا بدوامه. وإن خدشه ولم يثقبه، احتسب عليه فى الخطأ؛ لأنه لم يخسق. وإن ثقبه وسقط عنه ولم يثبت فيه، فهل يحتسب له خاسقًا؟ فيه قولان - قال ابن الصباغ: ومن أصحابنا من يقول: هما وجهان -:

أحدهما: يعتد له به فى الإصابة؛ لأنه قد خرقه، والخسق والخرق واحد، ولعله لم يثبت فيه لسعة الثقب، أو لضعف الشن؛ فاقتضى أن يكون محسوبًا؛ لوجود الثقب الذى هو ألزم الصفتين.

والثانى: لا يحتسب له فيه، وهو الأصح؛ لأن كل واحد منهما مخالف للآخر فى الاسم والمعنى، والخسق أعلى من الخرق، واختلاف اسميهما يوجب اختلاف حكميهما، فعلى هذا: يحتسب عليه فيه بالخطأ.

وإن كان الشرط بينهما الإصابة مطلقًا، فأصاب وخرق أو خسق أو خرم أو مرق - احتسب له فى الإصابة؛ لأن الإصابة توجد فى هذه الأنواع.

فرع: وإن كان الشرط بينهما الخسق، فأصاب أحدهما الغرض وكان ملصقًا بالهدف، فسقط عنه السهم ولم يثبت فيه، وادعى الرامى أنه قد خسق، وأنما لم يثبت سهمه؛ لغلظ لقيه من نواة أو حصاة أو ما أشبه ذلك، وقال المصاب عليه: إنما لم يثبت سهمك لسوء رميك، لا لما ذكرت - فإن عُلم موضع الإصابة باتفاقهما أو بقيام البينة عليه، نظرت:

فإن لم يكن فى الغرض ما يمنع ثبوت السهم وقد خرقه، ففيه قولان؛ بناء على أن الخارق هل يحسب خاسقًا؟

فإن قلنا: يحسب له، فلا كلام.

وإن قلنا: لا يحسب له، حسب عليه فى الخطأ.

وإن علم موضع الإصابة، وكان فيه ما يمنع من جرى السهم من نواة أو حصاة، وقد خرق إلى أن يبلغ إلى المانع - فإن قلنا: إن الخارق يحسب خاسقًا، حسب له فى الإصابة.

وإن قلنا: لا يحتسب الخارق خاسقًا، لم يحسب عليه فى الخطأ؛ لأنه إنما لم يخسق للعارض، لا لسوء رميه.

وإن علم موضع الإصابة ولا مانع فيه، ولا خرقه الرامى - حسب عليه فى الخطأ، ولا يمين على المصاب عليه؛ لأن ما ادعاه الرامى غير ممكن.

وإن كان هناك مانع، فقال الرامى: لم يخرق سهمى للمانع، وقال المصاب عليه: لم يخرق سهمك لسوء رميك لا لمانع - ففيه وجهان:

أحدهما: القول قول الرامى مع يمينه؛ لأن المانع يشهد له.

والثانى: القول قول المصاب عليه مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الخسق.

وإن لم يعلم موضع الإصابة: فإن فتش الغرض ولم يوجد وراءه حصاة، ولا نواة تمنع الخسق - فالقول قول المصاب عليه بغير يمين؛ لأن ما يدعيه الرامى غير ممكن، ويحسب على الرامى بالخطأ. وإن وجد بعد الغرض ما يمنع من الثبوت، فالقول قول المصاب عليه مع يمينه؛ لأن ما يدعيه الرامى ممكن؛ فلذلك حلف المصاب عليه.

وذكر الماوردى فيما إذا احتمل الأمر صدق المدعى وصدق المنكر - لأن فى الشن خواسق، وفى الهدف غلظ، وقد أشكلت الإصابة: هل كانت فى مقابلة الغلظ أم لا؟ - أنه إن كانت بينة حمل عليها، وإن عدمت البينة فالقول قول المنكر مع يمينه، ولا يحتسب به مصيبًا، وفى الاحتساب به مخطئًا وجهان:

أحدهما: يحتسب به فى الخطأ إذا لم يحتسب به فى الإصابة؛ لوقوف الرامى بين صواب وخطأ.

والوجه الثانى: لا يحتسب به فى الإصابة؛ لأن الإصابة لا يحتسب بها إلا مع اليقين، وكذلك لا يحتسب بالخطأ إلا مع اليقين، فإن نكل المنكر عن اليمين أحلف الرامى المدعى، فإذا حلف احتسب بإصابته[١].

فرع: قال الشافعى: «وإن كان الشن باليًا، فأصاب موضع الخرق، فغاب فى الهدف - فهو مصيب».

قال العمرانى وجملة ذلك: أنه إذا كان الشرط بينهما الخواسق، فوقع السهم فى موضع من الغرض قد خلق وبلى، أو ثقبة كانت فيه، وثبت فى الهدف -: فإن كان الهدف قويًا مثل صلابة الشن؛ بأن يكون بناء أو طينًا يابسًا وما أشبهه - احتسب له به؛ لأنا نعلم أن السهم لو وقع فى الغرض لخسقه. وهذا مراد الشافعى.

وإن كان الهدف ترابًا أو طينًا رطبًا، لم يعتد له به؛ لأنَّا لا نعلم لو أصاب الغرض، هل كان يثبت أم لا؟ ولا يحتسب عليه به فى الخطأ أيضًا؛ للاحتمال فيه.

هكذا جعل العمرانى المسألة على حالين - وهما اللتان نص عليهما المصنف - وقطع بأن مراد الشافعى: إذا كان الهدف قويًا مثل صلابة الشن.

أما الماوردى، فقد جعل المسألة على ثلاث أحوال، وقطع بأن مراد الشافعى: إذا كان الهدف أشد من الشن، فقال الماوردى بعد ذكره قول الشافعى: وهذا معتبر بالشن والهدف، ولهما ثلاث أحوال:

إحداها: أن يكون الهدف أشد من الشن؛ لأنه مبنى قد قوى واشتد، فإذا وصل السهم إليه من ثقب فى الشن، وثبت فى الهدف الذى هو أقوى من الشن - كان ثبوته فى الشن الأضعف أجدر، وهو الذى أراده الشافعى؛ فيحتسب به خاسقًا.

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢١٨).

والحال الثانية: أن يكون الشن أقوى من الهدف وأشد؛ لأنه جلد متين، والهدف تراب ثائر أو طين لين - فلا يحتسب به مصيبًا ولا مخطئًا: أما الإصابة؛ فلجواز ألا يخسق الشن، وأما الخطأ؛ فلعدم ما خسقه مع بلى الشن.

والحال الثالثة: أن يتساوى الشن والهدف فى القوة والضعف، فلا يحتسب به مخطئًا، وفى الاحتساب به مصيبًا وجهان:

أحدهما: يحتسب من إصابة الخسق؛ لأن ثبوته فى الهدف قائم مقام ثبوته فى الشن عند تساويهما.

والوجه الثانى: لا يحتسب فى إصابة الخسق، ويحتسب فى إصابة القرع على الأحوال كلها[1].

فرع: وإن كان الشرط الخسق، فأصاب طرف الشن وخرقه وثبت مكانه، فحصل الشن من أحد جانبى السهم والجانب الآخر فارغ - ففيه قولان، حكاهما المزنى فى (المختصر):

أحدهما: لا يعتد له به، وعلله صاحب البيان بأن الخاسق هو الذى يثبت فى الغرض، ويحيط الغرض بجميع السهم، والغرض هاهنا لا يحيط بجميع السهم؛ فلم يعتد به خاسقًا.

وعلله الماوردى بعلتين:

إحداهما: أن الإصابة فى هذه الحالة تختص باسم الخرم، فيزول عنها حكم الخسق؛ لأن الخسق ما أحاط بالمخسوق، وهاهنا لم يحط الشن بالسهم؛ فلا يسمى خاسقا، وإنما يسمى خارمًا، واختلاف الأسماء يغير الأحكام.

والثانية: أنه قد صار بعض السهم واقعًا فى الشن وبعضه خارجًا من الشن.

والقول الثانى: أن يعتد به خاسقًا؛ لأمرين:

أحدهما: أن الخرم زيادة على الخسق؛ لأن كل خارم خاسق، وليس كل خاسق خارمًا.

والثانى: أن مقصود الخسق من الثقب والثبوت موجود فيه[2].

وذهب المحاملى إلى أن القول الثانى هو الأشبه؛ لأن الخاسق هو الذى يصيب

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢١٨، ٢١٩).
(٢) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٢٠).

الغرض ويثبت فيه؛ وقد وجد ذلك.

وذهب الماوردى إلى أن القول الأول أصح، ثم قال: فإن جعل خاسقًا كان مصيبًا، وإن لم يجعل خاسقًا لم يكن مصيبًا، وفى الاحتساب به مخطئًا وجهان، على ما ذكرنا[١].

فرع: وإن كان الشرط الخسق، فرمى أحدهما فوقع فى الغرض ومرق منه - قال الشافعى: «كان عندى خاسقًا» قال: «ومن الرماة من لا يحتسبه إذا لم يثبت فيه».

واختلف أصحابنا فى ذلك: فمنهم من قال: هو خاسق قولًا واحدًا، وإنما حكى الشافعى مذهب غيره؛ لأنه قد وجد فيه الخسق وزيادة.

ومنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: يعتد به خاسقًا؛ لما ذكرناه.

والثانى: لا يعتد له به؛ لأن المقصود بالمناضلة أن يعلم حذق الرامى وحسن رميه، والخسق فيه ضرب من الحذق وهو أن ينزع نزعًا يعلم أن سهمه يثبت فى الغرض، ولا يزيد عليه، فإذا مرق لم يوجد هذا المعنى، ولم يعد مصيبًا.

فرع: قال فى «الأم»: إذا كان الشرط الخواسق، فرمى أحدهما، فوجد السهم فى ثقبة من الغرض، وهو ثابت فى الهدف مع جليدة من الغرض، فقال الرامى: خسقت، ولشدة الرمى قطعت هذه الجليدة، وثبت فى الهدف، فأنكر الآخر، وقال: بل كان فى الغرض ثقبة وفيها هذه الجليدة، فوقع سهمك فى الجليدة - فالقول قول المصاب عليه مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الخسق.

قال الشيخ أبو حامد: وهذا إن كان الهدف رخوًا، لم يثبت كونه خاسقًا، وإن كان صلبًا كان خاسقًا.

وأراد: إذا كان الهدف رخوًا فالقول قول المصاب عليه مع يمينه، وإن كان صلبًا حكم للرامى بالخسق من غير يمين؛ لما قدمناه.

قال المصنف رحمه الله تعالى:

(فصل) إذا مات أحد الراميين، أو ذهبت يده - بطل العقد؛ لأن المقصود معرفة حذقه، وقد فات ذلك؛ فبطل العقد؛ كما لو هلك المبيع.

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٢٠).

وإن رمدت عينه أو مرض - لم يبطل العقد؛ لأنه يمكن استيفاء المعقود عليه بعد زوال العذر.

وإن أراد أن يفسخ؛ فإن قلنا: إنه كالجعالة كان حكمه حكم الفسخ من غير عذرٍ، وقد بيناه فى أول الكتاب.

وإن قلنا: إنه كالإجارة؛ جاز له أن يفسخ؛ لأنه تأخر المعقود عليه فملك الفسخ؛ كما يملك فى الإجارة، وإن أراد أحدهما أن يؤخر الرمى للدعة فإن قلنا: إنه كالإجارة أجبر عليه كما أجبر فى الإجارة، وإن قلنا: إنه كالجعالة لم يجبر كما لا يجبر فى الجعالة.

(الشرح) الأحكام: إن مات أحد المتناضلين، أو ذهبت يده، بطلت المناضلة؛ لأن المقصود معرفة حذقهما، وقد فات ذلك.

وإن مرضا، أو أحدهما، أو رمدت عينه - لم يبطل العقد؛ لأنه يمكن استيفاء ذلك بعد زوال العذر، ويحتمل أن يثبت للآخر الخيار فى فسخ العقد؛ لأنه تأخر المعقود عليه.

إذا ثبت هذا: فقد قال الماوردى:

إذا جلس أحد المتناضلين عن الرمى، فله حالان:

إحداهما: أن يريد به تأخير الرمى عن وقته، فلا يخلو أن يكون فيه معذورًا أو غير معذور:

فإن كان له عذر، وطلبَ التأخير أُخر، ولم يجبر على التعجيل، سواء قيل بلزومه كالإجارة، أو بجوازه كالجعالة؛ لأنه ليس بأوكد من فرض الجمعة التى يجوز التأخر عنها بالعذر. وأعذاره فى تأخير الرمى: ما أثر فى نفسه من مرض أو شدة حر أو برد، أو أثر فى رميه من شدة ريح أو مطر، أو أثر فى أهله من موت حل أو حادث نزل، أو أثر فى ماله من جائحة طرقت أو خوف طرأ.

وإن لم يكن له فى تأخير الرمى عذر، والتمس به الدعة إلى وقت آخر - ففى إجباره على التعجيل قولان:

أحدهما: يجبر عليه، إذا قيل بلزومه كالإجارة.

والثانى: لا يجبر على تعجيله، إذا قيل بجوازه كالجعالة.

والحال الثانية: أن يريد بالجلوس عن الرمى فسخ العقد، فلا يخلو أن يكون

معذورًا فى الفسخ أو غير معذور:

فإن كان معذورًا فى الفسخ، وأعذار الفسخ أضيق وأغلظ من أعذار التأخير، وهى ما اختصت بنفسه من العيوب المانعة من تتمة رميه، وهى ضربان:

أحدهما: ما لا يرجى زواله: كشلل يده، أو ذهاب بصره - فالفسخ واقع بحدوث هذا المانع، وليس يحتاج إلى فسخه بالقول.

والضرب الثانى: ما يرجى زواله: كمرضه، أو رمد عينه، أو علة جسده - فلا ينفسخ العقد بحدوث هذا المانع، بخلاف الضرب الأول؛ لإمكان الرمى بعد زواله، ويكون الفسخ بالقول، وذلك معتبر بحال صاحبه: فإن طلب تعجيل الرمى فله الفسخ؛ لتعذر التعجيل عليه، ويكون استحقاق هذا الفسخ مشتركًا بينه وبين صاحبه، ولكل واحد منهما فسخ العقد به. وإن أجاب صاحبه إلى الإنظار بالرمى إلى زوال المرض، فهل يكون عذره فى الفسخ باقيًا أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يكون باقيًا فى استحقاق الفسخ؛ لئلا تكون ذمته مرتهنة بالعقد.

والوجه الثانى: أن عذر الفسخ قد زال بالانتظار، وليس للمنظر أن يرجع فى هذا الإنظار، وإن جاز له أن يرجع فى الإنظار بالديون؛ لأنه عن عيب رضى به، وجرى مجرى الإنظار بالإعسار.

وإن لم يكن لطالب الفسخ عذر فى الفسخ: فإن قيل بلزوم العقد كالإجارة، لم يكن له الفسخ، وأخذ به جبرًا، فإن امتنع منه حبس عليه؛ كما يحبس بسائر الحقوق إذا امتنع منها، فإن طال به الحبس، وهو على امتناعه عُزِّرَ حتى يجيب.

وإن قيل بجواز العقد كالجعالة، فله الفسخ قبل الرمى وبعد الشروع فيه، وقبل ظهور الغلبة، فإن ظهرت الغلبة لأحدهما: فإن كانت لطالب الفسخ فله الفسخ، وإن كانت لغيره ففى استحقاقه للفسخ قولان:

أحدهما: لا يستحقه بعد ظهورها؛ لتفويت الأغراض المقصودة بعد ظهورها.

والقول الثانى - وهو الذى نص عليه الشافعى -: له الفسخ؛ لما علل به من أنه قد يكون له الفضل فينضل، أو يكون عليه الفضل فينضل[1].

فرع: وإن شرطا أن كل واحد منهما يجلس عن الرمى أى وقت شاء:

---

(١) ينظر الحاوى (١٥/ ٢٣٢، ٢٣٣).

فإن كان ذلك فى حال العقد، فإن قلنا: إن العقد لازم، بطل الشرط والعقد، وإن قلنا: إنه كالجعالة، لم يبطل العقد؛ لأنه شرط ما هو من مقتضى العقد.

وإن كان هذا الشرط بعد العقد، لم يبطل العقد، قولًا واحدًا؛ كما لو شرطا فى البيع شرطًا باطلًا بعد العقد وانقضاء الخيار.

* * *

خاتمة

بهذا القدر نكون قد استوفينا شرح الأحكام التى أوردها المصنف، ثم وجدنا أن هناك أمرين جديرين بالاهتمام يجب أن نختم بهما الحديث عن السبق والرمى:

أولهما: بعض فروع مهمة تشتمل على أحكام لم يتعرض لها المصنف، أفدناها من البيان للعمرانى، والحاوى للماوردى.

ثانيهما: أننا رأينا أن كلام المصنف عن السبق والرمى محصور فى سباقات عصره - وهذا أمر طبيعى - لكن من غير الطبيعى أن نقتصر نحن على هذا الحد، وقد زادت أنواع السباقات فى عصرنا الحاضر زيادة رهيبة: فمن سباقات كروية وأخرى للأسلحة، وثالثة للسيارات، ورابعة للعدو... إلى غير ذلك من السباقات المختلفة فى العصر الحديث؛ لذا كان لزامًا علينا أن نتحدث تفصيلًا عن هذه السباقات، وقد أفدنا فى ذلك كثيرًا من كتاب السباق... ، لمؤلفه: عبد الفتاح إدريس ، فنقول - وبالله التوفيق -:

الخاتمة الأولى

فى مسائل ذكرها صاحب البيان والحاوى.

أولاً - قال صاحب البيان: وإذا رمى أحد المتناضلين فأصاب، فليس للمصيب أن يعجل صاحبه فى الرمى ويدهشه؛ لأنه ربما أخطأ مع العجلة. وليس للمصاب عليه أن يطول إرساله، فيمسح قوسه وسهمه، ويمد مدًّا طويلًا، يقصد بذلك تبريد يد المصيب؛ لينسى القصد الذى أصاب به.

ويقال له: لا نكلفك أن ترمى على عجلة، ولا يجوز أن تطول لتضر بصاحبك، ولكن ارم على حسب العادة.

وليس للمصيب أن يفتخر فى إصابته، ويتبجح بها؛ لأن ذلك يغيظ صاحبه ويدهشه.

ويستحب أن يكون عند الغرض شاهدان؛ ليشهدا الإصابة والخطأ، ويخبرا بها، وليس للشاهد أن يمدح المصيب؛ لأن ذلك يغيظ صاحبه، ولا يذم المخطئ؛ لأنه إنما استحب كونه هنالك للشهادة، لا للمدح والذم.

ثانيًا: جاء فى الحاوى: قال الشافعى: «والصلاة جائزة فى المضربة والأصابع إذا كان جلدهما ذكيًّا مما يؤكل لحمه، أو مدبوغًا من جلد ما لا يؤكل لحمه، ما عدا

كلبًا أو خنزيرًا؛ فإن ذلك لا يطهر بالدباغ، غير أنى أكرهه لمعنى واحد، وإنى آمره أن يفضى ببطون كفيه إلى الأرض».

قال الماوردى: أما المضربة، فجلد يلبسه الرامى فى يده اليسرى يقى إبهامه إذا جرى السهم عليه بريشه، يقال: مضربة، بضم الميم وتشديد الراء، ويقال: مضربة، بفتح الميم وتسكين الضاد، وهو أفصح.

وأما الأصابع: فجلد يلبسه الرامى فى إبهامه وسبابته من يده اليمنى لمد الوتر وتفويق السهم. فإن كانا من جلد نجس من كلب أو خنزير أو ميتة، أو من غير مأكول اللحم إذا لم يدبغ - لم تجز الصلاة فيهما؛ لنجاستهما.

وإن كانا طاهرين من ذكى مأكول أو من ميتة أو ما لا يؤكل إذا دبغا - فطهارتهما لا تمنع من استحقاق الصلاة إذا لم يسقط من فروضها شيئًا، ويمنع من لبس ما أسقط شيئًا من فروضها.

فعلى هذا: يجوز أن يلبس الأصابع فى الصلاة، وفى جواز لبس المضربة قولان؛ لأن بطون الأصابع لا يلزم مباشرة الأرض بها فى السجود؛ وفى لزوم مباشرته الأرض بباطن كفه فى السجود قولان؛ إذا قيل بوجوب السجود على اليدين، فكانت الأصابع غير مانعة من فرض، وفى منع المضربة من الفرض قولان.

ثالثًا - جاء فى الحاوى أيضًا: قال الشافعى: «ولا بأس أن يصلى متنكب القوس والقرن إلا أن يتحركا عليه حركة تشغله؛ فأكرههه، وتجزئه».

قال الماوردى: الصلاة فى السلاح جائزة؛ لقول الله - تعالى -: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: ١٠٢].

وروى سلمة بن الأكوع قال: قلت يا رسول الله، أصلى، وعلىّ القوس والقرن؟ فقال: «اطرح القرن، وصلّ بالقوس»[1].

---

(١) أخرجه الدارقطنى (١/ ٣٩٨ - ٣٩٩)، والحاكم فى المستدرك وصححه (١/ ٣٣٥ - ٣٣٦) وأقره الذهبى، والبيهقى ٣/ ٢٥٥ من طريق موسى بن محمد بن إبراهيم عن أبيه عنه.
قال البيهقى: موسى بن محمد ضعيف، فتعقبه ابن التركمانى قائلاً:
ألان القول فيه، وأهل هذا الشأن أغلظوا فيه، قال ابن معين: ضعيف، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث، منكر الحديث، وقال أبو زرعة والنسائى: منكر الحديث، وقال =

وروى عن ابن عمر أنه قال: القوس على المصلى كالرداء[(١)].

فأباح النبى ﷺ الصلاة بالقوس، ونهى عن القرن، وهو الجعبة التى تجمع السهام. فإن كانت بغطاء فهى جعبة، وإن كانت مكشوفة فهى قرن، وفى نهيه عن الصلاة فيها تأويلان:

أحدهما: أنه نهى تحريم إذا كان ريش السهام نجسًا؛ لأنه فى الأغلب يتخذ من ريش النسر، وهو غير مأكول، ولو كان الريش طاهرًا لم يتوجه إليه نهى.

والثانى: أنه نهى كراهة إذا كان طاهرًا؛ لأنه يتخشخش فى ركوعه وسجوده باصطكاك السهام، فيقطعه عن الخشوع فى الصلاة، فإن لم يتخشخش لم يتوجه إليه نهى؛ فصار لحمله فى صلاته ثلاث أحوال:

إحداها: أن يكون محرمًا وهو إذا كان نجسًا.

والثانية: أن يكون مكروهًا، وهو إذا كان طاهرًا يقطع عن الخشوع فيها.

والثالثة: أن يكون مباحًا، وهو ما خلا من هذين، والله أعلم بالصواب[(٢)].

الخاتمة الثانية

فى المسابقات الحديثة وأحكامها

وقد رتبناها على عشرة فصول كالتالى:

الفصل الأول

السباق فى الرمى بالأسلحة الحديثة

أولًا - نبذة عن الأسلحة الحديثة وأنواعها:

يشهد العالم تطورًا كبيرًا وصراعا جمًّا فى التسلح، وكل يوم يظهر الجديد من الأسلحة التى تحتاج إلى خبرة كبيرة ودقة عالية فى التعامل معها.

= البخارى: أحاديثه مناكير، وقال الذهبى: قال الدارقطنى وغيره: متروك.

قلت: ومن العجيب أن الذهبى يقر الحاكم على تصحيح هذا الحديث مع أنه نقل عن الدارقطنى قوله السابق وعن غيره من أهل العلم: انظر ميزان الاعتدال له (٦/ ٥٥٧ - ٥٥٨).

(١) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف (١/ ٣٦١ - ٣٦٢) عن إبراهيم النخعى والحسن البصرى من قولهما، وعن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم بنحوه.

(٢) ينظر الحاوى ١٥/ ٢٥٠، ٢٥١.

فهناك الأسلحة الصغيرة بمختلف أنواعها ابتداء من البندقية المورس ومرورا بالمسدسات والبنادق الآلية، وانتهاء بالمدفعية الصغيرة.

وهناك الصواريخ التى توجه إلى الأهداف المختلفة فى البر والبحر والجو، والتى قد تطلق من محطات أرضية، أو طائرات أو غواصات، وبعضها يكون ذا بعد محدود والبعض الآخر يعبر القارات والمحيطات.

وهناك المدفعية الخفيفة والثقيلة، والتى تطلق قذائفها على الطائرات والدبابات وغير ذلك من الأهداف. هناك الـ «r. b. j» الآر بى جيه، وهو سلاح فعال فى قتال الدبابات والعربات المصفحة والمجنزرة.

وهناك القنابل المختلفة ابتداء من المسيلة للدموع، ومرورا بقنابل الدخان والقنابل المحملة بالجراثيم والأوبئة والغازات الخانقة، وانتهاء بالقنابل الذرية أو النووية، والتى لا تجدى قرارات الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات العالمية فى الحد منها والمنع من انتشارها.

والحقيقة أن الحديث عن الأسلحة والتسلح متشعب وطويل، والاستطراد فيه يخرجنا عن مقصود مباحثنا؛ فنكتفى بما ذكرناه، ونقول: إذا كان الأمر هكذا بالنسبة لطبيعة الأسلحة المستخدمة فى حروب العصر، فما هو حكم السباق فى استخدام تلك الأسلحة؟ هذا ما سنفصل القول فيه فيما يلى:

ثانيًا - حكم السباق فى الرمى بالأسلحة الحديثة:

إن الأسلحة الحديثة هى عماد الحروب من غير شك، وهى العدة التى يستند الإنسان إليها، ويقوّى بها نفسه، ويحصن بها جبهته، وهى ما قصده الله - سبحانه وتعالى إلى جانب أشياء أخرى فى قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وهو ما تحث الشريعة الإسلامية عليه، وتندب إليه ؛ ولهذا فإن السباق فى الرمى بالأسلحة الحديثة جائز، بل مندوب إليه.

لكن هذا السباق شأنه شأن أى شىء آخر لا بد له من ضوابط؛ حتى لايخرج عن الهدف الموضوع له، والقصد المنشود، ومن هذه الضوابط التى ينبغى أن تراعى فى السباق فى الرمى بالأسلحة الحديثة ما يلى:

١ - ألا يُقصد بها - ولو عن طريق الإشارة - آدمى معصوم الدم؛ حتى لا تزهق

نفس إنسانية ظلمًا، وذلك كأن يقوم شخص بتوجيه مسدسه إلى شخص آخر، حتى إذا كان سيصوب إلى هدف بجواره؛ لما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يشير أحدكم إلى أخيه بالسلاح، فإنه لا يدرى أحدكم لعل الشيطان ينزع فى يده، فيقع فى حفرة من النار»[١] .

ولأن فى توجيه السلاح إلى آدمى ترويعًا له، حتى ولو كان ذلك على سبيل المزاح أو بدون قصد إيذاء؛ ولذلك اعتاد الصالحون إذا ناولوا غيرهم سكينًا مثلًا أن يمسكوا هم بنصله ويناولوا المتناول مقبضه؛ تعظيما لأمر استخدام السلاح، وما قد ينشأ عن الخطأ فيه من أمور فاحشة يصعب علاجها؛ ومن أجل هذا كان ذلك العقاب الشديد لمن أشار إلى أخيه بحديدة، وهو العقاب الوارد فيما رواه أبو هريرة - رضى الله عنه - عن رسول الله ﷺ : «مَنْ أَشَارَ إِلَى أَخِيهِ بِالْحَدِيدِ؛ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَلْعَنُهُ حَتَّى يَدَعَهُ، وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ» وواضح من قوله ﷺ : «وإن كان أخاه لأبيه وأمه»[٢] منع الإشارة بالسلاح إلى أى شخص مطلقا مهما كانت العلاقة بين المشير والمشار إليه، ومهما بلغت شفقة المشير على المشار إليه.

٢ - ألا يُقصد بالسباق محرم مثل السرقة أو الغصب أو الحرابة أو غير ذلك.

٣ - ألا يشغل هذا السباق المتسابقين عن ذكر الله وفرائضه.

---

(١) أخرجه البخارى ١٤/ ٥١٧ كتاب الفتن، باب قول النبى صلى الله عليه وسلم: «من حمل علينا السلاح فليس منا» (٧٠٧٢) ومسلم ٤/ ٢٠٢٠ كتاب البر والصلة والآداب، باب النهى عن الإشارة بالسلاح إلى مسلم (١٢٦/ ٢٦١٧) وأحمد ٢/ ٣١٧، وعبد الرزاق فى المصنف (١٨٦٧٩) من طريق همام عن أبى هريرة.
وفى الباب عن سهل بن سعد الساعدى:
أخرجه الطبرانى كما فى مجمع الزوائد للهيثمى ٧/ ٢٩٤ - ٢٩٥ وقال: وفيه يعقوب بن محمد الزهرى، وثقه ابن حبان وهو مدلس.

(٢) أخرجه مسلم ٤/ ٢٠٢٠ كتاب البر والصلة والآداب، باب النهى عن الإشارة بالسلاح إلى مسلم (١٢٥/ ٢٦١٦)، وأحمد٢/ ٢٥٦، ٥٠٥ والترمذى ٤/ ٣٦ أبواب الفتن، باب ما جاء فى إشارة المسلم إلى أخيه بالسلاح (٢١٦٢)، وابن حبان (٥٩٤٤)، (٥٩٤٧).
والبيهقى ٨/ ٢٣ من طريق محمد بن سرين، عنه.
وأخرجه الترمذى (٢١٦٢م) من طريق أيوب عن محمد بن سرين عن أبى هريرة نحوه ولم يرفعه.
وفى الباب عن أبى بكرة:
أخرجه البزار كما فى مجمع الزوائد ٧/ ٢٩٤وقال: فيه سويد بن إبراهيم، ضعفه النسائى ووثقه أبو زرعة وهو لين.

٤ - ألا يترتب على السباق ضغينة أو شحناء بين الناس.

٥ - أن يكون القصد منه الاستعداد للحرب ضد الأعداء، والإعداد لها.

٦ - ألا يتخذ ما فيه روح من حيوان أو غيره هدفا للرمى؛ لما رواه ابن عباس - رضى الله عنه - عن رسول الله ﷺ قال: «لاتتخذوا شيئا فيه الروح غرضا»(١).

وكذلك روى سعيد بن جبير - رضى الله عنه - قال: «مر ابن عمر بفتيان من قريش قد نصبوا طيرا، وهم يرمونه، وقد جعلوا لصاحب الطير كل خاطئة من نبلهم، فلما رأوا ابن عمر تفرقوا؛ فقال ابن عمر: من فعل هذا؟! لعن الله من فعل هذا!! إن رسول الله ﷺ قال: «لُعِنَ مَنِ اتَّخَذَ شَيْئًا فِيهِ الرُّوحُ غَرَضًا»(٢).

---

(١) ورد من طريقين عنه:
- طريق عكرمة:
أخرجه أحمد ١/ ٢١٦، ٢٧٣، ٢٩٧، ٣٤٥، وابن ماجه ٤/ ٥٩٢كتاب الذبائح، باب النهى عن صيد البهائم وعن المثلة (٣١٨٧)، والترمذى ٣/ ١٤٢ أبواب الأطعمة، باب ما جاء فى كراهية أكل المصبورة (١٤٧٥)، وعبد الرزاق (٨٤٢٧)، والطبرانى (١١٧١٧)، (١١٧١٨)، (١١٧١٩) من طريق سماك عنه، وهذا الطريق فيه اضطراب؛ لأن سماكًا إن كان صدوقًا فإن روايته عن عكرمة مضطربة، على أن الحديث صحيح من رواية سعيد بن جبير عن ابن عباس، كما هو الآتى ذكره.
- طريق سعيد بن جبير:
أخرجه مسلم ٣/ ١٥٤٩ كتاب الصيد والذبائح باب النهى عن صبر البهائم (٥٨/ ١٩٥٧)، وأحمد ١/ ٢٧٤و٢٨٠و٢٨٥و ٣٤٠و٣٤٥ والنسائى ٧/ ٢٣٩ كتاب الضحايا، باب النهى عن المجثمة، وأبو عوانة ٥/ ١٩٤، ١٩٥، وابن حبان (٥٦٠٨) والطبرانى فى الكبير (١٢٢٦٢)، (١٢٢٦٣) والبيهقى ٩/ ٧٠ والخطيب فى التاريخ ٥/ ٢٢٨ من طرق عنه به

(٢) أخرجه البخارى ١١/ ٧٣ كتاب الذبائح والصيد باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة (٥٥١٥)، ومسلم واللفظ له ٣/ ١٥٤٩ كتاب الصيد والذبائح، باب النهى عن صبر البهائم (٥٩/ ١٩٥٨) والنسائي٧/ ٢٣٨ كتاب الضحايا، باب النهى عن المجثمة وأحمد ١/ ٣٣٨ و٢/ ١٣و٤٣و٦٠و٨٦و١٠٣و ١٤١ .
وأخرجه البخارى (٥٥١٤) وأحمد ٢/ ٩٤ من طريق سعيد بن عمرو عن ابن عمر أنه دخل على يحيى بن سعيد وغلام من بنى يحيى رابط دجاجته يرميها، فمشى إليها ابن عمر حتى حلها، ثم أقبل بها وبالغلام معه فقال: ازجروا غلامكم عن أن يصبر هذا الطير للقتل؛ فإنى سمعت النبى - صلى الله عليه وسلم نهى أن تصبر بهيمة أو غيرها للقتل. . .
وأخرجه أحمد ٢/ ٩٢، ١١٥ من طريق أبى صالح عن رجل من أصحاب النبى - صلى الله عليه وسلم - أراه ابن عمر، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من =

وروى عن أنس - رضى الله عنه - أنه دخل دار الحكم بن أيوب، فإذا قوم قد نصبوا دجاجة يرمونها؛ فقال: نهى رسول الله ﷺ «أن تصبر البهائم»(١).

وقوله: «تصبر البهائم» أى: تحبس وتجعل هدفا فترمى حتى تموت.

ولأن جعل ما فيه روح غرضا للرمى بالأسلحة يتنافى مع روح الشريعة التى حرمت إيذاء الحيوان، حتى وصلت بعقوبة مؤذيه إلى أن جعلت النار هى عقوبته؛ فقد روى عن رسول الله ﷺ أن امرأة دخلت النار فى هرة حبستها، لا هى أطعمتها، ولا تركتها تأكل من خشاش الأرض.

وفى المقابل لذلك أعطى الشارع الحكيم الثواب الجزيل لمن أحسن إلى الحيوان، كما فى قصة ذلك الرجل الذى وجد كلبًا يأكل الثرى من العطش، فحملته الشفقة والعطف على ذلك الكلب، فخلع خفه، وملأها ماء من بئر وسقى الكلب، فنظر الله عز وجل إليه، فغفر له، وأعلن رسول الله ﷺ ذلك شعارا للمسلمين،

= مثل بذى روح ثم لم يتب مثل الله به يوم القيامة».

وذكره الهيثمى فى المجمع ٦/ ٢٥٢ - ٢٥٣ وقال: رواه أحمد والطبرانى فى الأوسط عن ابن عمر من غير شك، ورجال أحمد ثقات.

(١) أخرجه البخارى ١١/ ٧٣ كتاب الذبائح والصيد، باب ما يكره من المثلة. . (٥٥١٣)، ومسلم ٣/ ١٥٤٩كتاب الصيد والذبائح، باب النهى عن صبر البهائم (٥٨/ ١٩٥٦)، والنسائى ٧/ ٢٣٨كتاب الضحايا، باب النهى عن المجثمة، وابن ماجه ٤/ ٥٩٢ كتاب الذبائح، باب النهى عن صبر البهائم (٣١٨٦)، وأبو داود٢/ ١١٠كتاب الضحايا، باب فى النهى أن تصبر البهائم (٢٨١٦) وأحمد ٣/ ١١٧و١٧١و١٨٠و١٩١ .

وفى الباب عن جابر بن عبد الله.

أخرجه مسلم (٦٠/ ١٩٥٩) واللفظ له، وأحمد ٣/ ٣١٨، ٣٣٩ وابن ماجه (٣١٨٨) وأبو يعلى (٢٢٣١) بلفظ: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتل شىء من الدواب صبرا.

وعن أبى الدرداء:

أخرجه الترمذى ٣/ ١٤١ أبواب الأطعمة، باب ما جاء فى كراهية أكل المصبورة (١٤٧٣) بلفظ: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل المجثمة، وهى التى تصبر بالنبل.

وعن سمرة بن جندب:

أخرجه العقيلى فى الضعفاء ٢/ ١٨ - ١٩ بلفظ: نهى رسول الله ﷺ أن تصبر البهيمة وأن يؤكل لحمها إذا صبرت.

وعن أبى أيوب الأنصارى:

أخرجه أحمد فى المسند ٥/ ٤٢٢ بألفاظ، منها، نهى رسول الله ﷺ عن صبر الدابة.

فقال: «فى كل كبد رطبة أجر»[1].

ولذلك فإن الإنسان يؤجر بسبب إطعام الحيوان حتى ولو لم يصنع ذلك بمباشرته هو؛ كما ورد فى الحديث «ما من مسلم يزرع زرعا أو يغرس غرسا، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة».

من أجل ذلك كله كان لا بد أن يراعى فى سباقات الأسلحة عدم إيذاء الحيوان.

(١) أخرجه البخارى ٥/ ٣١٥ كتاب المساقاة باب فضل سقى الماء (٢٣٦٣) ومسلم ٤/ ١٧٦١ كتاب السلام، باب فضل ساقى البهائم (١٥٣/ ٢٢٤٤) ومالك فى الموطأ ٢/ ٩٢٩ كتاب صفة النبى صلى الله عليه وسلم، باب جامع ما جاء فى الطعام والشراب (٢٣) وأبو داود (٢/ ٢٨) كتاب الجهاد، باب ما يؤمر به من القيام على الدواب والبهائم (٢٥٥٠) وأحمد ٢/ ٥٢١ من حديث أبى هريرة.

وفى الباب عن عبد الله بن عمرو وسراقة بن مالك:

حديث عبد الله بن عمرو:

أخرجه أحمد ٢/ ٢٢٢ بلفظ: «لا فى كل ذات كبدٍ حرى أجر»، ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ٣/ ١٣٤ وقال: رواه أحمد ورجاله ثقات.

حديث سراقة بن مالك:

أخرجه أحمد ٤/ ١٧٥ وابن ماجه ٥/ ٢٦٧ كتاب الأدب، باب فضل صدقة الماء (٣٦٨٦) من طريق الزهرى عن عبد الرحمن بن مالك بن جعشم عن أبيه عن عمه سراقة بن جعشم. الحديث مثل اللفظ السابق.

وأخرجه عبد الرزاق (١٩٦٩٢) وأحمد ٤/ ١٧٥ والطبرانى فى الكبير (٦٥٨٧) والبيهقى من طريق عروة بن الزبير عن سراقة بن مالك بنحوه.

وأخرجه ابن حبان (٥٤٢) من طريق محمود بن الربيع، بنحوه.

قال البوصيرى فى الزوائد ٣/ ١٦٧ - ١٦٨: هذا إسناد ضعيف؛ لتدليس محمد بن إسحاق بن يسار، وهو الراوى عن الزهرى.

ورواه الإمام أحمد فى مسنده من حديث سراقة أيضًا، ورواه ابن حبان فى صحيحه، ورواه البيهقى من طريق محمد بن اسحاق به، ورواه مسدد فى مسنده عن بشر بن المفضل: ثنا عبد الرحمن بن إسحاق عن الزهرى عن عبد الرحمن بن مالك بن جعشم عن عمه سراقة... فذكره وفيه زيادة.

قلت: والصواب: «عن أبيه عن عمه سراقة بن مالك» كما سبق، ولعل هذا وهم منه أو سقط فى المطبوع.

ورواه أبو بكر بن أبى شيبة فى مسنده هكذا بإسناده، ووقفه.

ورواه أحمد بن منيع فى مسنده: ثنا يزيد ثنا محمد بن إسحاق عن الزهرى فذكره. ورواه أبو يعلى الموصلى عن ابن نمير عن أبيه عن ابن إسحاق به. أ. هـ.

وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد مطولاً وقال: رواه الطبرانى، وفيه يعقوب بن حميد بن كاسب: وثقه ابن حبان وغيره، ومضعفه أبو حاتم وغيره، وبقية رجاله رجال الصحيح.

إذا ثبت هذا: فإن توفرت الأمور السابقة، جاز عقد السباق على استخدام الأسلحة الحديثة، ولكن هل يجوز السباق مطلقا سواء على عوض، أو على غير عوض، أم يختص الجواز بما إذا كان السباق على غير عوض؟

الحقيقة أن العوض إذ وجد فى السباق أحدث إشكالاً كبيرًا فيها، وأدى إلى تحريم الكثير من السباقات؛ حيث لا يوجد مبرر شرعى لإنفاق هذا العوض أو أخذه، وكذلك لاتوجد حاجة داعية إلى ذلك.

أما الأمر هاهنا فإن هذا الإشكال ينبغى ألا يَرِدَ؛ وذلك لأن الرسول ﷺ قد أجاز العوض فى السباقات التى تؤدى إلى تقوية الشوكة والإعداد للقتال؛ حيث قال ﷺ «لَا سَبَقَ إِلَّا فِى خُفٍّ أَوْ نَصْلٍ أَوْ حَافِرٍ»[١]، وما نحن بصدده من أمر السباق فى استخدام الأسلحة الحديثة، يدور فى الفلك نفسه الذى تدور فيه تلك السباقات؛ فإنه لا بد من إجادة استخدام الأسلحة الحديثة، حتى يتمكن المسلمون من حماية بيضتهم والوقوف فى وجه أعدائهم، ولايتأتى ذلك إلا بالتدريب الجاد على تلك الأسلحة، ولا ريب أن للمسابقات أثرًا كبيرًا فى إجادة كل ما تجرى فيه المسابقة؛ حيث يجتهد الجميع فى التدريب من أجل اكتساب المهارة والحذق للفوز فى السباق، ناهيك عما إذ اكان هناك مكافآت وجوائز مادية للسابق؛ فإن الحرص على الإجادة والإتقان سيكون أشد بلا شك، ومن هنا فإنا نرى جواز السباق فى استخدام الأسلحة على عوض وعلى غير عوض بشرط توفر الأمور المذكورة آنفا.

الفصل الثانى

السباق بين الطيور والحيوانات

أولا - السباق بين الطيور:

أولاً - التعريف بالطيور وأنواعها: الطيور: جمع جمع؛ إذ هى جمع «طير» الذى مفرده: طائر، جاء فى «حياة الحيوان»: الطير: جمع طائر؛ مثل: صاحب وصحب، وجمع «الطير»: طيور، وأطيار؛ مثل: فرخ وفروخ وأفراخ، وقال قطرب: الطير . أيضا . قد يقع على الواحد.

وتشتهر بعض الطيور بصفات خاصة، كالصقور التى تتصف بالقوة، ولها قدرة

---

(١) تقدم.

على تعلم الاصطياد، والطاوس الذى يضرب به المثل فى الزخارف وحسن النظر، والديك المشهور بالصولة، والغراب المشهور بخسة النفس وبعد الأمل، والحمام المشهور بالترفع والمسارعة للهوى.

وقد كان لهذه الصفات التى اشتهرت بها بعض الطيور أثر كبير فى تعامل الإنسان معها: فقوة الصقور وقابليتها للتعليم ساعد الإنسان على استخدامها فى الصيد؛ للحصول على حاجته من الغذاء، قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾ [المائدة: ٤].

كما استخدم الإنسان الحمام الزاجل لنقل الرسائل، إضافة إلى غير ذلك من الأمور التى عرفها الإنسان عن الطير، وكان لها أثرها فى تعامله معها: كالذى شاع عن العرب من التطير، وما أمر به الشرع من قتل الغراب؛ لخبثه، وغير ذلك من الأمور التى قد تخرج عن مقصودنا هاهنا.

وإنما نركز هاهنا على تلك الصفات التى استغلها الإنسان فى الطير، والتى قد يكون لها أثر فى موضوع السباق بين الطيور: كاستخدام الطيور فى الصيد، وإرسال الرسائل، فهل مثل هذه الاستخدامات تعتبر مبيحة لإجراء المسابقات بين الطيور أم لا؟ هذا ما سنفصله فيما يلى:

ثانيًا - آراء الفقهاء فى السباق بين الطيور:

أ. السباق بين الطيور على غير عوض: يتفق جمهور الفقهاء على جواز السباق بين الطيور، فى تطييرها، على غير عوض واستدلوا بما لهذه الطيور من منافع، منها: تعليمها لإرسال الرسائل و جلب الأخبار.

ب - السباق بين الطيور على عوض: اختلف الفقهاء فى حكم السباق بين الطيور على عوض على قولين:

القول الأول: يرى أصحابه جواز السباق فى استخدام الطيور فى السباق على عوض، إذا كان القصد من ذلك هو تجهيز هذه الطيور؛ للاستعانة بها فى نقل الأخبار وتوصيلها وقت الحرب.

والقائلون بهذا هم الشافعية فى وجه لهم، وهو وجه كذلك للزيدية.

القول الثانى: يرى أصحابه عدم جواز السباق فى تطيير الطيور على عوض، وهو

مذهب الحنفية والمالكية، ووجه عند الشافعية، ومذهب الحنابلة، وقول لابن حزم الظاهرى، ووجه للزيدية.

أدلة أصحاب القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بالمعقول من القياس: لأن الطيور يستفاد بها فى الحرب؛ فهى تحمل الأخبار وتنقلها إلى مسافات بعيدة، ومن ثم يجوز السباق فى تطيير الطيور.

أدلة أصحاب القول الثانى: استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول.

فمن المنقول:

١ - ما رواه أبو هريرة، قال: رأى رسول الله ﷺ رجلًا يتبع حمامة، فقال: «شَيْطَانٌ يَتْبَعُ شَيْطَانَةً»[(١)] .

٢. ما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِى نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ»[(٢)]

٣. أن اللعب بالطيور كان من ألعاب قوم لوط.

ومن المعقول:

٤ - أن اللعب بالطيور فيه شيء كثير من السفه.

٥ - أن هذه الطيور ليست من آلات الحرب، ومن ثم لا يجوز السباق فى تطييرها.

المناقشة والترجيح ورأينا فى المسألة: لا بد من أن نشير إلى شيء مهم فى هذا الخصوص، وهو أن الأحكام تتغير بتغير الظروف والأزمان، وربما وجد حكم فى زمن معين وظروف معينة، فإذا انقضى ذلك الزمن وتغيرت الظروف لم يكن ثمة داع لوجود هذا الحكم؛ ولذلك قال الفقهاء قديمًا: إنه اختلاف عصر وزمان وليس اختلاف حجة وبرهان؛ إشارة إلى ذلك، وهذا الأمر له اعتبار فى مسألتنا هنا؛ لأن الطيور كان لها بالفعل استخدام فى الماضى بشكل كبير؛ إذ كانت تُستغل فى نقل الأخبار المهمة والرسائل ذات الشأن، لكن هذه الأهمية قد زالت الآن إلى حد كبير، فلم يعد للطيور هذا الدور الآن فى ظل وجود وسائل الاتصالات الحديثة.

فإذا أضفنا إلى ذلك ما يوصف به مَنْ يلعب بهذه الطيور من سفه، وما ينسب إليه من انضمام إلى عمل كان يعمله قوم لوط - ترجح لدينا عدم جواز السباق فى تطيير

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

الطيور على عوض؛ بل إننا نذهب إلى أبعد من ذلك، ولا نجيزه على غير عوض أيضا؛ لانتفاء الفائدة منه في عصرنا الحاضر، والله أعلم.

ثانيا - السباق بين الفيلة:

أولا - نبذة في التعريف بالفيلة وأنواعها وحياتها:

الفيل معروف، وجمعه أفيال وفيول وفيلة، قال ابن السكيت ولا تقل: أفيلة، وكنيته: أبو الحجاج، وأبو الحرمان، وأبو دغفل، وأبو كلثوم، وأبو مزاحم، وكنية الفيلة: أم شبل.

وللفيلة مجموعة من الصفات استطاع الإنسان توظيفها والاستفادة منها، فالفيل ربما جهل جهلا شديدا، ويقال: إنه يحقد كالجمل، فربما قتل سائسه؛ حقدا عليه، وخرطومه في غاية القوة فهو يقاتل به، بل إنه يستطيع به أن يقلع الشجرة من منبتها، وفي الفيل من الفهم ما يقبل به التأديب، ويفعل ما يأمره به سائسه من السجود للملوك، وغير ذلك من الخير والشر في حالتي السلم والحرب، وفيه من الأخلاق أن يقاتل بعضه بعضا، والمقهور منها يخضع للقاهر، وهو خفيف الوطء، ربما مر على الإنسان فلا يشعر به؛ لحسن خطوه واستقامته.

وقد استطاع الإنسان أن يستفيد من هذه الصفات التي يتمتع بها الفيل، فاستخدمه في الحروب، وشهيرة هي قصة أبرهة واستخدامه الفيل عندما أراد هدم الكعبة، قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِأَصْحَٰبِ ٱلْفِيلِ أَلَمْ يَجْعَلْ كَيْدَهُمْ فِى تَضْلِيلٍ وَأَرْسَلَ عَلَيْهِمْ طَيْرًا أَبَابِيلَ تَرْمِيهِم بِحِجَارَةٍ مِّن سِجِّيلٍ فَجَعَلَهُمْ كَعَصْفٍ مَّأْكُولٍۭ﴾ [الفيل: ١-٥].

ولما كانت الفيلة تستخدم في الحروب كان ذلك مسوغا لأن يرى البعض جواز السباق بينها، كما يتضح مما يلي:

ثانيًا - آراء الفقهاء في السباق بين الفيلة:

أ - على غير عوض: يتفق الفقهاء على جواز السباق بين الفيلة على غير عوض، ويستدلون على ذلك بحديث أبي هريرة: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ». والفيلة من ذوات الخف، فجاز السباق بينها على غير عوض.

ب - على عوض: اختلف الفقهاء في حكم السباق بين الفيلة على عوض على قولين:

القول الأول: الجواز، وهو مذهب الشافعية، والقول الأظهر في المذهب، ووجه عند الزيدية، ومذهب الإمامية.

القول الثانى: الحرمة وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وأحد قولى الشافعى، ومذهب الحنابلة، وبعض المذاهب الأخرى.

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بحديث أبى هريرة الذى رواه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِى نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ».

ودلالة الحديث - كما يرى هؤلاء - فى أن السبَق فى هذا الحديث إنما يراد به العوض فى السباق، ولقد أكد الرسول ﷺ بنفيه فى الحديث أن العوض لا يكون إلا فى السباق على كل ذى خف أو حافر أو نصل، والفيلة من ذوات الخف؛ فهى داخلة فى عموم الحديث.

أدلة أصحاب القول الثانى:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول:

فمن المنقول: استدلوا بحديث أبى هريرة كذلك، ولكنهم رأوا عدم دخول الفيل فى الحديث؛ لأنه لم يعهد فى الشرع المسابقة على الفيلة، وإنما المعهود السباق على الإبل والخيل، والرمى بالسهام، والحديث إنما يحمل على ما عهدت المسابقة عليه دون ما لم تعهد؛ فتعين حمله على الإبل والخيل والسهام، وخرجت الفيلة من ذلك.

ومن المعقول:

- أن الفيلة ليست من أدوات المسلمين فى الحروب، والمسلمون إنما يقاتلون على الخيل والإبل؛ فليس للفيلة فائدة فى الحروب.

- أن الفيلة ليست مؤهلة للحروب؛ لأنها بطيئة فى الكر والفر، ومن ثم لا يجوز السباق بينها على عوض.

ثالثا - المناقشة والترجيح ورأينا فى المسألة:

ينبغى أولًا أن نشير إلى أن حديث أبى هريرة قد ذكر من ضمن الثلاثة الأشياء الواردة فيه: كل ذى خف، والفيلة من ذوات الخف، ومن ثم يجوز السباق بينها على عوض. وليس يمكن أن يقتصر وصف كل ذى خف على الإبل فقط، ولو كان الرسول ﷺ قد أراد ذلك لوضحه وبينه، ومن ثم لا يجوز مثل هذا التخصيص.

ثم إن القول بأن الفيلة ليست من أدوات المسلمين فى القتال، وبأنها غير صالحة للكر والفر قول مردود عليه؛ لأن الفيلة ليس موطنها الجزيرة العربية، وإنما كانت

تعيش فى إفريقية وأمريكا الجنوبية بصورة أكثر؛ ولذلك لم يعرفها المسلمون بصورة أوضح، ولم يعتمدوا عليها بشكل دائم، وإنما اعتمدوا على ما توافر لهم، ولكن إذا تهيأ لهم استغلالها، فلا مانع يمنعهم من ذلك.

وليس صحيحًا أن الفيلة ليست لها فائدة فى الحروب، وأنها لا تصلح للكر والفر؛ فهي وإن كانت بالفعل قليلة الحركة، بطيئة، لكن لها استخدامات أخرى مهمة، فى فتح ثغرات الطرق، وهدم المعاقل والحصون، وإزالة العوائق من الطرق فى الغابات مثلًا. ولقد شاهد أهل الجزيرة هذا بأنفسهم عام الفيل فى فيل أبرهة، حيث جاءوا به ليهدم الكعبة، لولا أن الله - تعالى - حمى بيته.

وبهذا يترجح لدينا جواز السباق بين الفيلة على عوض وعلى غير عوض؛ لما لذلك من فائدة، ولأنها تندرج تحت أمر الله - تعالى - للمسلمين بإعداد القوة.

ثالثا - السباق فى مناطحة الكباش والثيران وتحريش الكلاب والديكة:

أولًا - التعريف بالكباش والثيران والكلاب والديكة:

١ - الكباش: واحدها: كبش، وهو فحل الضأن فى أى سن كان، وقيل: إذا أثنى، وقيل: إذا أربع.

والكبش شديد الشهرة فى الموروث الدينى منذ قصة ذبح إسماعيل - عليه السلام - وهى الذكرى التى تتجدد سنويا مع كل أضحية، كما أن له فائدة كبيرة فى علاج الكثير من الأمراض؛ فقد جاء فى «حياة الحيوان»: خصية الكبش تشوى وتطعم لمن يبول فى الفراش يبرأ من ذلك إذا داوم عليه وإن تعسر على المرأة الولادة، فليؤخذ شحم كبش وشحم بقر وماء الكراث، وتخلط جميعا، وتتحمل به المرأة فإنها تلد بسهولة. وكليته إذا نزعت بعروقها وجففت فى الشمس وأذيبت بدهن الزئبق وطلى به مكان نبت فيه الشعر، ومرارته إذا طلى بها الثديان انقطع اللبن.

روى الإمام أحمد بإسناد صحيح عن أنس - رضى الله عنه - «أن النبى ﷺ كان يصف من عرق النسا ألية كبش عربى أسود، ليس بالعظيم ولا بالصغير، تجزأ ثلاثة أجزاء، فيذاب ويشرب منه كل يوم جزء[1]».

---

(١) أخرجه أحمد ٣/ ٢١٩.

وفى الباب عن عبد الله بن عمرو، وعبد الله بن عباس، ورجل من الأنصار عن أبيه:

- حديث عبد الله بن عمرو:

=

ثانيًا - آراء الفقهاء فى السباق فى مناطحة الكباش والثيران وتحريش الكلاب والديكة:

اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز السباق فى مناطحة الكباش والثيران وتحريش الكلاب والديكة، واستدلوا بالأدلة الآتية من المنقول والمعقول:

من المنقول:

روى أبو دواود والترمذى من حديث مجاهد عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ نهى عن التحريش بين البهائم[(١)].

والتحريش: الإغراء، وتهييج بعضها على بعض.

وفى «الكامل» فى ترجمة غالب بن عبيد الله الجزرى، من حديث ابن عمر - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: «إن الله - تعالى - لعن من يحرش بين البهائم»[(٢)].

قال الحليمى: وهو حرام ممنوع منه، لا يؤذن لأحد فيه؛ لأن كل واحد من المتهارشين يؤلم صاحبه ويجرحه، ولو أراد المحرش أن يفعل ذلك بيده ما حل له.

ومن المعقول:

١ - أن فى السباق بين هذه الحيوانات والطيور بهذه الصورة تعذيبًا لها إضافة إلى

= أخرجه الطبرانى كما فى مجمع الزوائد ٥/ ٩١ وقال: ورجاله ثقات.
- حديث عبد الله بن عباس:
أخرجه الطبرانى فى الثلاثة كما مجمع الزوائد ٥/ ٩١ - ٩٢ وقال:
وفيه مهدى بن جعفر الرملى، وهو ثقة وفيه ضعف، وبقية رجاله ثقات.
- حديث رجل من الأنصار عن أبيه:
أخرجه أحمد كما فى مجمع الزوائد ٥/ ٩١ وقال: .
وفيه راوٍ لم يسم، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٣١ كتاب الجهاد، باب فى التحريش بين البهائم (٢٥٦٢)، والترمذى (٣/ ٣٢٥) أبواب الجهاد، باب ما جاء فى كراهية التحريش بين البهائم (١٧٠٨) وأبو يعلى (٢٥٠٩) و (٢٥١٠) والطبرانى فى الكبير (١١١٢٣) والبيهقى ١٠/ ٢٢ .
وأخرجه الترمذى (١٧٠٩) عن مجاهد مرسلاً
وقال فى العلل الكبير له (٥١١): سألت محمدًا - يعنى البخارى - فقال: الصحيح إنما هو عن مجاهد عن النبى، صلى الله عليه وسلم. مرسل.

(٢) أخرجه ابن عدى فى الكامل ٦/ ٦ فى ترجمة غالب بن عبيد الله الجزرى وقال عنه بعد أن ساق له جملة من أحاديثه: ولغالب غير ما ذكرت، وله أحاديث منكرة المتن مما لم أذكره.

ما فى هذا من تضييع للمال، وتعذيب الحيوان أمر مرفوض فى الشريعة الإسلامية.

- أن السباق بين هذه الحيوانات نوع من السفه.

ثالثا - رأينا فى المسألة:

يترجح لدينا - بعد النظر إلى أدلة الجمهور - حرمة السباق فى مناطحة الكباش والثيران وتحريش الكلاب والديكة.

٢ - مصارعة الثيران

التعريف بمصارعة الثيران:

مصارعة الثيران إحدى الرياضات العنيفة، تنتشر فى بعض بلاد أوربا، وهى رياضة شهيرة جدًا فى إسبانيا، وفيها يحاول مجموعة من اللاعبين مصارعة ثور أو عدد من الثيران، يكون من بين هؤلاء اللاعبين مصارع أساس هو الماتدور، ويعاونه اللاعبون بأن يحمل بعضهم قطعًا من الحديد المدببة المربوطة فى قطع من القماش يتم رمى الثور أو الثيران بها، بعد أن يتولى لاعبون آخرون إلهاء الثور أو الثيران برايات من القماش الأحمر التى تهيجها.

حكم مصارعة الثيران: هذه المصارعة تحتوى أسبابًا كثيرة تجعلها رياضة محرمة، ومن هذه الأسباب ما يلى:

١ - أن المصارعين الذين يشتركون فى هذه الرياضة يعرضون أنفسهم للخطر، ويلقون بأيديهم إلى الهلاك، وهو ما ترفضه الشريعة الإسلامية:

يقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، ويقول تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

٢ - أن هذه المصارعة تعرض الحيوانات للتعذيب، وللمثلة بها، وهو ما تنهى الشريعة الإسلامية عنه؛ إذ سبق أن ذكرنا أن امرأة قد دخلت النار فى هرة، كما قال رسول الله ﷺ.

ولقد روى أنس - رضى الله عنه - عن رسول الله ﷺ أنه ﷺ مر على قوم وهم وقوف على دواب لهم ورواحل، فقال: «ارْكَبُوهَا سَالِمَةً وَدَعُوهَا سَالِمَةً، وَلَا تَتَّخِذُوهَا كَراسىَّ لأَحَادِيثِكُمْ فِى الطُّرُقِ وَالأَسْوَاقِ، فَرُبَّ رَكُوبَةٍ خَيْرٌ مَنْ رَاكِبِهَا، وأَكْثَرُ ذِكْرًا للهِ تَعَالَى مِنْهُ»[1].

---

(١) تقدم.

ولهذه الأسباب كلها نرى أن مصارعة الثيران لا تحل، ولا يحل السباق فيها على عوض، أو على غير عوض. والله أعلم.

الفصل الثالث

السباق فى رياضات الكرة

أولاً - التعريف برياضات الكرة وأنواعها:

رياضات الكرة: هى الألعاب التى يمارسها الإنسان، ويستخدم الكرة - بأنواعها - فيها عنصرًا أساسيًّا فى اللعبة.

وتتنوع رياضات الكرة، ويندرج تحتها ألعاب كثيرة؛ منها ألعاب شهيرة على مستوى الدول، ومنها ما يرتبط بالبيئات المختلفة، وسوف نفصل القول فى أكثر هذه الرياضات شهرة.

لكن هذه الرياضات لم تكن كلها موجودة فى القديم، ولم يعرفها الفقهاء بصورتها الحالية؛ ولذلك سوف نبحث عما قاله الفقهاء فيما كان موجودًا من رياضات الكرة؛ لنبين الأساس الفقهى الذى بنى عليه الفقهاء حكمهم فى المسألة، ثم نطبق هذا الأساس على رياضات الكرة الحديثة التى وجدت بعد ذلك.

ومن رياضات الكرة التى وُجدت قديمًا، وتحدث الفقهاء فى كتبهم عنها ما يلى:

كرة الصولجان:

أولاً - نبذة تاريخية: كرة الصولجان لعبة قديمة، يتم ضرب اللاعبين للكرة فيها بعصا منحنية الرأس، وهى رياضة شبيهة جدًّا برياضة «الهوكى» هذه الأيام، مما يجعلنا نتحدث عنها وعن رياضة الهوكى معًا كرياضة واحدة.

ويقال: إن هذه الرياضة قد مارسها الإنسان منذ القديم قبل الإسلام، ومارسها العرب من فوق الدواب.

ثانيًا - آراء الفقهاء فى السباق بكرة الصولجان:

أ - على غير عوض:

يكاد الفقهاء يتفقون على جواز السباق بكرة الصولجان على غير عوض، فيرى الحنفية جواز ذلك إذا كان القصد من ممارسة هذه الرياضة الدربة على الفروسية؛ إذ إنه يتم ضرب كرة الصولجان من فوق ظهور الدواب. وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، ويتفق مع هذه المذاهب بعض المذاهب الأخرى.

ب - على عوض:

يتفق الفقهاء على القول بعدم جواز السباق بكرة الصولجان على عوض؛ لأن هذه الرياضة - فى حد ذاتها - لا تستخدم فى الحرب بطريقة مباشرة، إضافة إلى ما فيها من إرهاق للخيول، واستنفاد لقوتها بلا فائدة.

(٢) اللعب بالمداحى (المداحاة):

أولا - التعريف باللعبة:

أى الرمى بالحجر ونحوه فى الحفرة، ولعلها رياضة قريبة من «الجولف» وربما تشبه بعض ألعاب الصبية فى الأحياء الشعبية، وربما كانت لعبة مستقلة عن ذلك؛ ولهذا لن نتحدث عن تاريخ محدد لها، إلا أنه قد جاء فى «النهاية فى غريب الحديث والأثر» لابن الأثير أنها - أى: المداحى - أحجار أمثال القرصة، كانوا يحفرون حفيرة ويدحون فيها بتلك الأحجار، فإن وقع الحجر فيها فقد غلب صاحبها، وإن لم يقع غُلِبَ. والدحو: رمى اللاعب بالحجر و الجوز وغيره.

ثانيا - آراء الفقهاء فى السباق فى اللعب بالمداحى:

أ - على غير عوض:

السباق فى اللعب بالمداحى جائز عند الحنفية، والمالكية، والشافعية، ويستدلون بما روى عن سعيد بن المسيب من أنه قال حين سئل عنها: لا بأس به، وما جاء فى حديث أبى رافع: «كنت ألاعب الحسن والحسين بالمداحى».

ب - على عوض:

يرى الشافعية بطلان السباق باللعب بالمداحى على عوض ويقول الحنابلة بكراهة ذلك، ويستدلون بما رواه عقبة: «كل شىء يلهو به ابن آدم باطل إلا تأديبه فرسه، وملاعبته أهله، ورميه عن قوسه»[١] وليس اللعب بالمداحى من هذه الأشياء الثلاثة.

وبعد، فهاتان اللعبتان - كرة الصولجان، واللعب بالمداحى - هما اللعبتان اللتان وجدتا منذ القديم، وتحدث الفقهاء عنهما فى كتبهم، وكان الأساس الفقهى الذى بنى عليه الفقهاء رأيهم فى هاتين المسألتين هو مدى ما تمثله هاتان الرياضتان من

(١) أخرجه البيهقى ١٠/١٣ كتاب السبق والرمى باب التحريض على الرمى، وقد تقدم تخريجه بتوسع.

أهمية للإنسان، وقدر الاستفادة منهما فى تقوية الإنسان لاستغلالهما فى الجهاد، وسنحاول فيما يأتى تطبيق هذا الأساس على أشهر رياضات الكرة المعاصرة، بعد أن نقوم بالتعريف بكل رياضة منها.

١- كرة القدم:

ثمة روايات كثيرة من المهتمين بالرياضات من الكتاب عن أن هذه الرياضة عرفها الإنسان منذ القديم، وهى روايات غير ثابتة عندنا، بمعنى أننا لم نجد لدى الفقهاء ما يشير إلى معرفة القدماء بها. أما اللعبة نفسها، فهى لعبة يتنافس فيها فريقان، ولقد اصطلحت الدول - الآن - على أن يكون عدد أفراد كل فريق أثناء اللعب أحد عشر لاعبا داخل الملعب، الذى تكون مساحته بين مائة وعشرين ياردة فى الطول، وخمسة وسبعين ياردة فى العرض، وفى أول الملعب وآخره توجد منطقتان للمرمى، ويكون اتساع المرمى حوالى ثمانى ياردات، ويحاول كل فريق إدخال الكرة فى مرمى خصمه وفقا لقوانين معينة، طوال تسعين دقيقة على شوطين.

٢ - كرة السلة:

لعبة كرة السلة من الأنشطة الرياضية العالمية التى أصبحت - فى شهرتها - تقترب من كرة القدم، وهى تجرى بين فريقين، يتكون كل فريق من خمسة لاعبين، وينقسم اللاعبون إلى مهاجمين ومدافعين، وفق خطط معينة للعب. وتجرى المباراة بنظام النقط، والفريق الذى يستطيع أن يحرز أكبر عدد من النقاط فى سلة الفريق المنافس - وهى ما يساوى منطقة المرمى فى كرة القدم - يعتبر فائزًا، وزمن المباراة أربعون دقيقة على شوطين.

وتجدر الإشارة إلى أن كرة السلة لعبة حديثة، وابتكرها جيمس نايسث Gimes Niesth الأستاذ بمعهد التربية الرياضية بجمعية الشبان المسيحيين بولاية ماسا شوتز بالولايات المتحدة الأمريكية عام ١٨٩١ م، وكان الهدف الأساسى فى ابتكار هذه اللعبة هو المحافظة على اللياقة البدنية للاعبين وللشباب بعامة.

٣ - كرة اليد:

ولا تختلف هذه اللعبة كثيرًا عن كرة القدم إلا فى أنها تمارس باليد، وبكرة أصغر من كرة القدم؛ حتى يستطيع اللاعبون الإمساك بها باليد الواحدة، وإن كانت لها قوانينها الخاصة بها من طول الملعب وعرضه وعدد اللاعبين وزمن المباراة،

والقوانين الخاصة الأخرى.

٤ - الكرة الطائرة:

ترجع فكرة الكرة الطائرة فى الهواء إلى عصور قديمة (قيل منذ سنة ٣٠٠٠ قبل الميلاد) حسب بعض الروايات التى لم يثبت صحتها على وجه اليقين حتى الآن.

أما معرفة الإنسان المعاصر لها، فقد بدأت فى الولايات المتحدة الأمريكية (وقيل: البرازيل) فى سنة ١٨٩٥م حين حاول الناس هناك التبارى فى دفع الكرة فى الهواء بالتقابل، فالذى سقطت عنده يكون خاسرًا؛ لأنه فشل فى دفعها إلى خصمه، وهى لعبة ترفيهية أساسًا.

ثم بدأت لعبة الكرة الطائرة تعرف طريقها نحو التنظيم حتى صممت لها الملاعب الآن، وأصبحت لعبة شعبية شهيرة فى ملعب طوله حوالى ثمانية عشر مترًا، وعرضه حوالى تسعة أمتار، وعدد كل فريق ستة لاعبين، وفق قوانين معينة تنظم اللعبة.

٥ - كرة الماء:

وهى لعبة تمارس بالكرة فى وسط لا يقل طوله عن تسعة عشر قدما ولا يزيد عرضه عن عشرين قدما مائيا، ويوجد مرمى لكل فريق عرضه عشرة أقدام وارتفاعه ثلاثة أقدام، ولكل مرمى شبكة خلفه تكون على مستوى الماء، ويتكون كل فريق من سبعة لاعبين، لديهم - بالطبع - مهارة كبيرة فى السباحة، يقوم أحدهم بحراسة المرمى، والستة الباقون يتولون مسئولية الدفاع عنه ومهاجمة الفريق الخصم، وفق خطط يلتزم بها كل فريق، حسب ما يراه مدربه؛ حتى يستطيع أن يحمى مرماه من أن يتوصل إليه الفريق الآخر بإدخال الكرة فيه وفى الوقت نفسه يحاول تسجيل أكبر عدد من الأهداف فى مرمى الفريق المنافس. ويتميز كل فريق عن الآخر فى هذا الوسط المائى بلباس الرأس.

٦ - كرة تنس الطاولة:

وهى لعبة تمارس بكرة صغيرة، على منضدة مقسمة إلى جزأين يفصل بينهما شبكة بارتفاع بسيط، وهى لعبة حديثة يقال: إن إنجلترا هى التى ابتكرتها، ويقال: بل أمريكا أو الهند أو اليابان، وذلك عام ١٨٩٠م، وتسمى كذلك «بنج بونج»؛ نسبة إلى الصوت الناتج من ارتطام الكرة بالمضرب والمنضدة، ثم تحول الاسم بعد ذلك إلى تنس الطاولة.

٧ - كرة السرعة:

وهى لعبة حديثة، يرجع تاريخها إلى سنة ١٩٦٠م، وقد نشأت فى جمهورية مصر العربية، ومبتكرها هو المصرى / محمد حسين لطفى، وسميت فى أول الأمر بالكرة الدائرة، وهى تمارس بتثبيت كرة التنس فى خيط متين من النايلون - أو أى مادة متينة - مربوط فى قائم. ومضرب من البلاستيك المثقوب، وهى لعبة حظيت بنوع من الشعبية نظرا لأن الفرد الواحد يمكنه أن يمارسها مع نفسه، ويمكن أن يتنافس فيها أكثر من لاعب.

رأينا فى شرعية السباق فى هذه الألعاب:

ليس فى ممارسة هذه الألعاب شىء من وجهة نظرنا، ما دامت هذه الممارسة تفيد الشباب المسلم فى بناء أجسامهم وتقويتها، وإكساب الشباب اللياقة والقوة.

لكن الذى ينبغى التنبيه عليه هو ضرورة وجود ضوابط تكفل ممارسة هذه الألعاب بعيدًا عن الوقوع فيما تنهى الشريعة عنه، ويمكن بيان هذه الضوابط فيما يلى:

١ - ألا ينشأ عن السباق فيها مشاحنات وبغضاء بين المتسابقين.

٢ - عدم ظهور عورة الرجال أو النساء على السواء حين ممارسة هذه الألعاب.

٣ - عدم اختلاط الرجال مع النساء أثناء ممارسة هذه الألعاب.

٤ - عدم تضييع فرائض الله - تعالى - بالاشتغال بهذه الألعاب.

٥ - عدم تضييع المال الذى يحتاجه الفرد المسلم لأمور شرعية مطلوبة - على هذه الألعاب.

٦ - ألا يطلع الرجال على ما يجرى من مسابقات فيها بين النساء.

ونود فى النهاية أن نقول: إنه بمراعاة هذه الضوابط يمكن أن يمارس شبابنا المسلم هذه الألعاب، فيقوى ويكتسب اللياقة والقوة، والتربية البدنية السليمة.

السباق فى الجمباز

أولا - التعريف بالجمباز:

كلمة الجمباز مشتقة من اليونانية، وهى من كلمة Gyman، ومعناها: عارٍ، ثم اشتقت منها كلمة Gymanstiss ومعناها: الفن العارى. ولقد عرفت لعبة الجمباز بالفعل بهذا الاسم فى دول أوربا التى أخذت اللعبة عن اليونانيين، وخاصة دولة

ألمانيا.

والجمباز نوع من أنواع الرياضات التى تعبر عن الجمال الحركى والرشاقة، من خلال مهارات وتمرينات بسيطة أو مركبة تؤدى على أجهزة مختلفة لها طابع خاص معلوم، أو تؤدى بدون أجهزة بهدف إكساب الجسم الرشاقة وقوة التحكم، إضافة إلى المرونة، والقوة، والتنمية المتوازنة للعضلات والأعضاء.

الغاية من الجمباز:

مما سبق يتضح أن الجمباز غايته إكساب الجسم المهارة والقدرة الفائقة على التحكم فى العضلات والرشاقة فى الأداء، أى: هو بصفة عامة تقوية منسقة لأجسام اللاعبين.

رأينا فى سباقات الجمباز: إن هذه اللعبة يمارسها الشباب والفتيات، خاصة فى تلك التدريبات التى تتعلق برشاقة الأجسام؛ إذ الفتيات - والفتيات أكثر من الشباب - يحرصن بشدة على رشاقة أجسامهن، ولعبة الجمباز تتطلب تدريبات كثيرة جدا؛ حتى يستطيع اللاعبون واللاعبات أداءها بصورة جيدة. كما أن هذه السباقات تحتاج كشف العورة عند الشباب، وكشف العورة بالتأكيد عند الفتيات ولهذا يتأكد لدينا حرمة هذه السباقات على عوض أو على غيره؛ للأمور التالية:

انعدام الغرض الشرعى لهذه السباقات.

إظهار العورة للشباب والفتيات أثناء ممارسة هذه اللعبة.

تضييع الوقت الكبير أثناء التدريبات الكثيرة فى هذه السباقات.

أما إن ركز اللاعب للجمباز على تلك التمرينات المفيدة فى تقوية البدن - ولا نراه إلا أنه سيكون رجلا فى هذه الحالة - أو بمعنى آخر إذا توفر لهذه التمرينات غرض شرعى صحيح، وأمن من ممارستها اختلاط الجنسين وكشف العورات سواء بالنسبة للرجال أو النساء، وغير ذلك من المحظورات وكذلك لم تطغ أوقات التدريبات على واجبات الفرد المسلم من أداء الفرائض الدينية والمستلزمات الدنيوية - فإننا فى هذه الحالة نرخص فيها إذا كانت على غير عوض، أما إن كانت على عوض فلا؛ لانعدام ما يسوغ ذلك، وعدم إمكان قياسها على ما جاز السباق فيه على عوض، والله أعلم

الفصل الرابع

السباق فى رياضات الماء

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: السباق فى السباحة.

المبحث الثانى: السباق فى الغطس.

المبحث الثالث: السباق على المركبات المائية.

المبحث الأول: السباق فى السباحة:

ويشمل:

أولاً - نبذة تاريخية عن السباحة.

ثانيًا - أدلة مشروعية السباحة.

ثالثًا - حكم السباق فى السباحة:

أ - على غير عوض.

ب - على عوض.

المبحث الأول - السباق فى السباحة:

أولاً - نبذة تاريخية عن السباحة: ليست السباحة شيئًا حديثًا وليد هذه الأيام؛ لكن الحضارات القديمة قد عرفت السباحة: فلقد عرفها المصريون القدماء، كما عرفها الأشوريون والبابليون، وإن كان هؤلاء القدماء لم يهتموا بالسباحة السريعة، أى: لم يجعلوا منها محلا للسباق والتنافس، كما هو الأمر فى أيامنا هذه. إلا أن الأمور بطبيعة الحال فى تطور مستمر، وتغير دائم، والسباحة كغيرها من الأنشطة البشرية تسير فى ركب التطور، وفى شأن تطور السباحة تدلنا الآثار القديمة أن مدرسا للتربية الرياضية اسمه: «فيثورينو» قد شيد مدرسة؛ ليقوم بتدريب الشباب على فنون الحرب فيها، وسماها: مدرسة «دار السعادة»، ولعل هذه المدرسة هى النواة الأولى أو المركز الأسبق لمراكز التدريب على السباحة وتعليمها.

ولقد عرفت دول أوربا - كثير منها - السباحة التى احتلت جزءا لا بأس به من النشاط الرياضى فى هذه الدول، وقد زاد الاهتمام بالسباحة - كإحدى النشاطات الرياضية المتميزة، وكذلك كإحدى الرياضات المميزة لمظاهر المدنية الحديثة فى بداياتها - فى القرن السادس عشر الميلادى؛ يدلنا على ذلك التوسع فى إقامة الأندية

الرياضية التى تعتبر السباحة نشاطًا رئيسيًا بها فى بريطانيا، ثم فى فرنسا وألمانيا واليونان وغيرها من دول أوربا، ثم فى الولايات المتحدة الأمريكية بعد ذلك. وفى عام ١٩٠٨ م أقيم اتحاد دولى معنى بالسباحة (وهو: الاتحاد الدولى للسباحة)؛ وظيفته تنظيم المسابقات المحلية والدولية فى السباحة، وتقديم النظريات المتطورة فى ممارسة هذه اللعبة؛ تبعًا للأساليب الحديثة أما البلاد العربية: فلقد عرفت السباحة - لعبة حديثة منظمة تقام لها مسابقات - فى فترة متأخرة نسبيًا، ولم تكن لديها مدارس قديمة لتعليم هذه اللعبة، وإنما كانت الأسر العربية تعلم أولادها السباحة بصورة فردية؛ ولذلك لم نجد طريقة موحدة تميز السباحة فى البلاد العربية.

أدلة مشروعية السباحة:

ورد فى السنة النبوية عدة أحاديث تدل على مشروعية السباحة، ونسوق أهم هذه الأحاديث فيما يلى:

الحديث الأول:

عن عطاء قال: رأيت جابر بن عبد الله وجابر بن عمير الأنصاريين يرتميان، فمل أحدهما فجلس، فقال له صاحبه: أجلست؛ أما سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل شيء ليس من ذكر الله فهو سهو ولهو إلا أربعًا: مشى الرجل بين الغرضين، وتأديبه فرسه، وتعلمه السباحة، وملاعبته أهله»(١).

ووجه الدلالة من الحديث السابق: أنه بين أن تعلم السباحة - وكذلك تعلم الإجادة فيها ليس من قبيل اللهو المحرم الذى ترفضه الشريعة.

الحديث الثانى:

عن بكر بن عبد الله بن الربيع الأنصارى، قال: قال رسول الله ﷺ: «علموا أبناءكم السباحة والرماية»(٢).

الحديث الثالث:

عن أبى رافع، قال: قلت: يا رسول الله، أللولد علينا حق كحقنا عليهم؟ قال:

---

(١) أخرجه النسائى فى الكبرى ٥/ ٣٠٢، ٣٠٢ كتاب عشرة النساء باب ملاعبة الرجل زوجته، والبيهقى ١٠/ ١٥ كتاب السبق والرمى، باب التحريض علي الرمى.

(٢) ذكره الهندى فى كنز العمال (٤٥٣٤٣) بلفظ: «أولادكم» بدل «أبناءكم» وعزاه لابن منده فى المعرفة وأبى موسى فى الذيل والديلمى فى مسند الفردوس.

«نعم، حق الولد على الوالد أن يعلمه الكتابة والسباحة والرمى . . .»[١].

ووجه الدلالة من الحديثين السابقين: أن تعلم السباحة حق للأبناء على الآباء، وعلى الآباء أن يوفروا لهم هذا الحق.

وتعضيدًا لهذه الأحاديث نذكر ما روى عن أبى أمامة بن حنيف أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه - كتب إلى أبى عبيدة: «أن علموا غلمانكم العوم، ومقاتلتكم الرمى»[٢].

وكذلك نجد أن الخلفاء قد أمروا الولاة والأمراء على الأمصار بالحث على السباحة والدعوة إليها، وإذكاء روح التنافس فى إجادتها، وتوفير ما يلزم الناس لذلك.

ثالثا - حكم السباق فى السباحة:

أ - على غير عوض:

من الأحاديث السابقة تتضح مشروعية السباحة، والسباق فيها. ولقد اتفق الفقهاء على جواز السباق فى السباحة بين المجيدين لها، إذا كان ذلك على غير عوض، وغلب على الظن سلامة المشترك فى هذا السباق منها، وكان الهدف من السباق هدفًا مشروعًا مندوبًا إليه، مثل الإعانة على الحرب، من غير إفراط أو مبالغة.

ب - على عوض:

كما اتفق الفقهاء على جواز السباق فى السباحة بدون عوض، فإنهم اتفقوا هاهنا أيضا، ولكن كان اتفاقهم على المنع؛ حيث لم يجوزوا السباق فى السباحة مقابل عوض، واستدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة - رضى الله عنه - عن رسول الله ﷺ: «لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر». كما أن السباحة ليس لها نفع كبير فى الحرب؛ ولذلك لا يجوز السباق فى السباحة مقابل عوض.

---

(١) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٠/ ١٥ وقال:
هذا حديث ضعيف، عيسى بن إبراهيم الهاشمى هذا من شيوخ بقية: منكر الحديث، ضعفه يحيى بن معين والبخارى وغيرهما.
وذكره الهندى فى كنز العمال (٤٥٣٤٠) وعزاه للحكيم الترمذى وأبى الشيخ فى الثواب والبيهقى فى شعب الإيمان.

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٠/ ١٤ - ١٥ .

المبحث الثانى: السباق فى الغطس

ويشمل:

أولا - نبذة تاريخية عن الغطس.

ثانيا - آراء الفقهاء فى السباق فى الغطس:

أ - على غير عوض.

ب - على عوض.

ثالثا - مناقشة آراء الفقهاء.

المبحث الثانى: السباق فى الغطس

أولا - نبذة تاريخية عن الغطس:

من الطريف فى نشأة الغطس - شكلًا من أشكال الرياضات المائية ولونًا من ألوان المسابقات - أنه بدأ حين قفز مجموعة من البريطانيين من أعلى كوبرى بمدينة لندن كى يظهروا ما بهم من شجاعة وقدرة وثبات، وذلك سنة ١٨٨١م.

ولم يكن الغطس - حين بدأ - محددًا بقفزات محددة، أو بالقفز من فوق ارتفاعات معينة، أو منصات مخصوصة؛ وإنما تحددت كل هذه الأشياء فيما بعد؛ مثل القفز من أعلى سلم ثابت، ثم القفز من ارتفاعات مختلفة، ومنصات مخصوصة، ثم القفز من أعلى سلم متحرك.

وقد اتضحت معالم رياضة الغطس، وأخذت أسسها وقواعدها فى الاستقرار - كنوع من أنواع المسابقات - حين أقيمت الدورة الأولمبية باليونان فى عام ١٨٩٦م، حيث كان الغطس إحدى مسابقاتها الأساسية.

ثانيا - آراء الفقهاء فى السباق فى الغطس:

أ - السباق فى الغطس بغير عوض:

اختلف الفقهاء فى خصوص السباق فى الغطس بغير عوض، ويمكن جمع آراء المذاهب الفقهية الأربعة على أقوال ثلاثة نقدمها كما يلى:

القول الأول:

وبه قال الحنفية والمالكية، حيث ذهبوا إلى جواز السباق فى غير الخف والحافر والنصل بغير عوض، ويقتضى هذا جواز السباق فى الغطس لمن كان عارفًا به، مجيدًا له، وغلب على الظن سلامته منه، وكان الهدف منه هدفًا سليمًا صحيحًا،

مندوبًا إليه: كالإعانة على الحرب، بأن كان الغطس - مثلًا - مما يستعان به على قتال الأعداء.

القول الثانى:

والقائلون به هم الشافعية، ويرون جواز السباق فى الغطس بغير عوض إذا جرت العادة بالاستعانة به فى الحرب.

القول الثالث:

وهو قول الحنابلة والظاهرية، ويرون جواز السباق فى الغطس بغير عوض فى كل شىء من غير تقيد بما يجرى فيه السباق، أى: أنهم يجيزون السباق فى الغطس بغير عوض بدون قيد.

تلك هى أقوال الفقهاء - فى المذاهب الأربعة - فى السباق فى الغطس، بغير عوض، ونستطيع أن نعلن اتفاق هؤلاء الفقهاء فى هذه المذاهب الأربعة على جواز السباق فى الغطس بغير عوض، وهو ما نراه كذلك ونقول به.

ب - السباق فى الغطس بعوض:

يتفق الفقهاء فى المذاهب الأربعة على عدم جواز السباق فى الغطس بعوض، ويستدل هؤلاء الفقهاء بما استدلوا به قبل ذلك فى خصوص السباحة من حديث أبى هريرة السابق: «لا سبق إلا فى خف أو حافر أو نصل»، وكذلك من أن الغطس لا ينتفع به فى الحرب، وليس يطلبه غرض صحيح مندوب إليه شرعًا.

ثالثًا - مناقشة آراء الفقهاء:

هذا هو ما اتفق عليه الفقهاء فى السباق فى الغطس بعوض؛ اتفقوا على عدم جوازه؛ لحديث أبى هريرة السابق، ولأن الغطس ليس يطلبه غرض صحيح شرعًا تندب الشريعة إليه. وقد ناقش الأستاذ الدكتور عبد الفتاح محمود إدريس آراء الفقهاء فى مسألتى الغطس والسباحة، ولم يسلم لهم منعهم للسباق فيهما على عوض، ودار نقاشه لهم على أن ما استدلوا به من عدم وجود غرض للغطس تطلبه الشريعة - إنما دفعهم إلى القول به أنه لم يكن الغطس أو السباحة فى أيامهم وسيلة يستعان بها فى الحروب؛ لأن الحروب فى أزمانهم كانت بدائية تقليدية، جُلُّ اعتمادها على الخيول والسيوف والرماح والحراب وغيرها، ولم يعش هؤلاء الفقهاء فى عصرنا الحاضر الذى يطلب - ضمن ما يطلب - الغطس والسباحة ويعتبرهما وسيلة من الوسائل

المساعدة للجيش فى الحرب بالنسبة للمركبات البحرية.

وبذلك يصبح اعتبارهما غير منتفعٍ بهما اعتبارًا فاسدًا؛ لأن هذا الاعتبار كان يعبر عن عصر لم تكن للسباحة فيه أصولٌ وقواعد، ولم يكن لها وقع فى الحروب، ولم يكن ينتفع بها كذلك، ولقد أصبح لها الآن مناهج وأسس وأصول، وهى الآن سلاح فاعل من الأسلحة الحربية الحديثة، والغطس قرين للسباحة، ويمكن استعماله سلاحًا فاعلًا جدًّا فى التجسس على الأعداء، والخداع والتمويه كذلك، إضافة إلى القيام بمهمات عسكرية ضد الأعداء.

وتصديقا لما نقول، فقد تتعطل المركبات الناقلة للجند إلى أرض المواجهة مع الأعداء عن طريق البحر - مثل المركبات المائية أو البرمائية - نتيجة لأعطال فنية، أو لإصابتها بإصابات معينة؛ وبهذا يصبح الجند معرضين لهلاك محدق؛ وبهذا يصبح إعداد الجند وتعليمهم السباحة وتدريبهم على الغطس واجبًا، حيث يكون البديل هو قيام الجنود بنقل ما كانت تنقله المركبات المائية، وإكمال ما قاموا من أجله من واجبات عسكرية.

ولم يبن الدكتور عبد الفتاح رأيه الذى يناقش الفقهاء فيه على مجرد المعقول، بل عضد رأيه بالمنقول، وإنما بدأ بمناقشة الفقهاء فيما قالوا بالمعقول؛ لإبراز أن ما قالوا به دفعهم إليه ما عاينوه من ظروف، وما حكمهم من ملابسات، ويمكننا القول: إن اختلافه مع هؤلاء الفقهاء اختلاف عصر وأوان وليس اختلاف حجة وبرهان. أما المنقول:

فقد روى عن عقبة بن عامر الجهنى، قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو على المنبر يقول: «﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ ﴾ [الأنفال: ٦٠]، ألا إن القوة: الرمى، ألا إن القوة: الرمى، ألا إن القوة الرمى».

قال أبو بكر الجصاص: قوله ﷺ: «ألا إن القوة: الرمى» معناه: أنه من معظم ما يجب إعداده من القوة، بل عموم اللفظ شامل لجميع ما يستعان به على العدو من سائر أنواع السلاح وآلات الحرب؛ وهذا يدل على أن جميع ما يقوى على العدو فهو مأمور بإعداده.

وجاء فى تفسير الألوسى: (والظاهر العموم، إلا أنه عليه الصلاة والسلام خص

الرمى بالذكر؛ لأنه أقوى ما يتقوى به . . . وقد مدح رسول الله ﷺ الرمى، وأمر بتعلمه فى غير ما حديث، وأنت تعلم أن الرمى بالنبال اليوم لا يصيب هدف القصد من العدو؛ لأنهم استعملوا الرمى بالبندق والمدافع، ولا يكاد ينفع معها نبل، وإذا لم يقابلوا بالمثل عم الداء العضال، واشتد الوباء والنكال، وملك البسيطة أهل الكفر والضلال»، وبعد ذلك رأى الألوسى: «تعين تلك المقابلة أى: مقابلة الأعداء بمثل أسلحتهم - على أئمة المسلمين وحماة الدين، ولعل فضل ذلك الرمى - أى: الرمى بالنبل وما شابهه - يثبت لهذا الرمى، أى: الرمى بالبنادق وما شابهها؛ لقيامه مقامه فى الذب عن بيضة الإسلام، ولا أرى ما فيه من النار - للضرورة الداعية إليه - إلا سببًا للفوز بالجنة، إن شاء الله تعالى. ولا يبعد دخول مثل هذا الرمى فى عموم قوله - سبحانه وتعالى -: ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ ﴾. فاتضح بكلام الألوسى هذا ضرورة إتقان ما يمكن أن يستغله أعداؤنا فى صراعهم معنا؛ حتى نستطيع مقابلتهم بمثل أسلحتهم، وهم إن اتخذوا من السباحة والغطس عونا لهم فى فنون القتال تعين علينا مقابلتهم بمثل ما أتوا به، فلزمنا إعداد نخبة تجيد الغطس والسباحة، وتتأيد وجهة النظر هذه بقول واحد من أهم الفقهاء المعاصرين، هو فضيلة الشيخ محمد الخضر حسين، رئيس تحرير مجلة الأزهر، وشيخ الأزهر فى بدايات القرن العشرين، حيث يقول فضيلته:

قول النبى ﷺ: «ألا إن القوة الرمى» تنبيه على أن الرمى أهم الوسائل التى تكون بها القوة، فالطيارات والبارجات والدبابات والغواصات من أدوات الرمى.

ويتضح من كل ما سبق أن الحديث السابق يدل على أن جميع ما يتقوى به المرء من سلاح أو غيره، يجب تجهيزه لوقت المعركة؛ لأن الأمر بالإعداد فى الآية يقتضى الوجوب؛ لعدم وجود قرينة تصرفه إلى غير ذلك من معانى الأمر. والسباحة والغطس من غير شك قوتان مهمتان تستعين بهما الجيوش فى عصرنا الحاضر؛ ولهذا يجب تدريب الجند على السباحة وكذلك على الغطس.

فإن قيل: إن كل ما ذهبتم إليه، إنما يفيد ضرورة تعلم السباحة والغطس، ونحن إن سلمنا لكم ذلك، فإنه ليس فيما ذكرتموه ما يدل على جواز السباق فيهما بعوض.

قلنا: نحن إنما أسهبنا فى التأكيد على ضرورة تعلم السباحة والحرب؛ لنصل بذلك إلى تقرير حقيقة مؤداها أنه كما أجيز العوض على أنواع السباقات المذكورة فى

قوله ﷺ: «لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر» - فإنه يجوز أيضا السباق على عوض فى السباحة والغطس؛ لأنه قد ثبت بما ذكرناه أن أهميتهما فى عصرنا لا تقل عن أهمية الأمور المذكورة فى الحديث فى عهده ﷺ، وبالتالى، فليس هناك ما يمنع من قياس هذا على ذاك؛ وعليه فيجوز أخذ العوض فى سباق السباحة والغطس.

فإن قلت: يمتنع القياس؛ للحصر الموجود فى الحديث.

قلنا: إنه قد ثبت أنه ﷺ قد صارع ركانة فصرعه، وأخذ العوض فى هذه المسابقة، ومن المعلوم أن السباق فى المصارعة ليس داخلا فى السباقات الثلاثة التى ورد الحديث بحصر السباق فيها؛ فدل ذلك على جواز السباق على عوض فى غير الخف والنصل والحافر والله أعلم.

وتجدر الإشارة - أخيرًا - إلى أننا لا نقول بجواز السباحة أو الغطس بإطلاق؛ إذ ينبغى التنبيه على ألا يكتنف هذه المسابقات أية محظورات شرعية، مثلما نرى فى كشف العورات بالنسبة للرجال المشتركين فى مثل هذه المسابقات، وليس من نافلة الذكر أن نقول: إن هذه المسابقات ليست جائزة بالنسبة للمرأة؛ لما تتعرض له المرأة فيها إلى إظهار ما يحرم ظهوره من عورات النساء.

المبحث الثالث: السباق على المركبات المائية

ويشمل:

أولا: نبذة تاريخية عن المركبات المائية.

ثانيا: آراء الفقهاء فى حكم السباق فى ذلك:

أ - على غير عوض.

ب - على عوض.

ثالثا: مناقشة آراء الفقهاء.

المبحث الثالث: السباق على المركبات المائية

(مثل السباق على السفن والمركبات الشراعية والزوارق واليخوت وغيرها)

نبذة تاريخية عن المركبات المائية:

لقد عرفت البشرية المركبات المائية منذ زمن بعيد، ولعل سفينة نبى الله نوح - عليه السلام - لها شهرة واسعة، بل إنها دليل على أن الإنسان قد عرف هذه

المركبات قبل الوقت الذى صنع نوح فيه سفينته، فالإنسان - إذن - منذ بداية خلقه يدبر شئونه، ويقضى حاجاته، ويتصل بأخيه الإنسان، عن طريق البر أحيانًا، وعن طريق البحر أحيانًا أخرى.

فلقد استخدم الإنسان السفن؛ ليتنقل بها عبر البلاد المختلفة، وينقل البضائع عليها بين هذه البلاد.

وكذلك استخدم الإنسان السفن حال الحرب؛ إذ استعملها لنقل المعدات الحربية والجنود، ولقد عرفت البشرية - منذ وقت مبكر - الأسطول الإيطالى الذى أتى إلى مصر عبر البحر المتوسط فى عهد ملكة مصر «كليوباترا»، ولقد كان هذا الأسطول من الأساطيل العظيمة القديمة التى عرفها الإنسان.

ولقد كانت السفن حتى القرن التاسع عشر تصنع من مواد خشبية، ثم أدخل الإنسان عليها بعض المواد الحديدية، ففى عام ١٨٦٠ م تم حماية جدار السفن الخشبية بحاجز من الحديد على شكل صفائح؛ لمنع وصول الماء إلى الخشب وإضعاف مادته، وفى خطوة أخرى تم تصنيع السفينة بكاملها من الحديد. وقد نظمت الندوات المتخصصة والمؤتمرات من أجل وضع معايير لصناعة السفن، ففى عام ١٩٢٢ م حددت ندوة متخصصة أقيمت بأمريكا (سميت: بمؤتمر واشنطن) معايير التسليح البحرى، فأوصت بعدم بناء السفن التى تزيد حمولتها على خمسة وثلاثين ألف طن (٣٥٠٠٠ طن)، وكذلك حددت ضوابط أخرى بالنسبة للسفن الحربية.

ولقد تبين خلال التجارب ضعف البارجة مثلًا أمام السلاح الحربى، وقوة الطوربيد الآلى أمام ذلك السلاح، وهذا قد عرفه الإنسان من خلال تجربته فى الحربين العالميتين الأولى والثانية؛ اللتين أكدتا على ضرورة أن يكون لكل دولة أسطول قوى يشارك فى حمايتها، ويحافظ على سلامة شعبها.

وتجدر الإشارة إلى أن البلاد الإسلامية كان لها باع كبير من حيث تصنيع الأساطيل الحربية وتشييدها، ولقد كانت فكرة الأسطول الحربى الإسلامى من أهم ما ميز مدة خلافة أمير المؤمنين عثمان بن عفان - رضى الله عنه - حيث ظهرت الفكرة وخطوات تنفيذها فى عهده رضى الله عنه، وآتت الفكرة أكلها وثمرتها على

يد الخليفة الأموى الأول معاوية بن أبى سفيان حيث وجه الأسطول الإسلامى لفتح جزيرة قبرص، ثم عرفت الدولة الإسلامية بعد ذلك أساطيل عظيمة أيام دولة بنى العباس، وكذلك أيام دولة الطولونيين، والفاطميين فى مصر والشام، والدولة الأموية الناشئة فى بلاد الأندلس.

وكان من الأساطيل الإسلامية العظيمة التى ما زال المسلم يتذكرها ذلك الأسطول الذى قام بتصنيعه الوالى محمد على باشا فى القرن التاسع عشر.

وقد أشرنا إلى ذلك كله؛ تطلعًا - مرة أخرى - إلى أن يعود للبلاد الإسلامية سابق ريادتها فى هذا الخصوص ويصبح للبلدان الإسلامية - مجتمعة أو غير مجتمعة - أسطول قوى قادر على تحقيق طموحات الشعوب المسلمة.

وعلى كل، فلقد عرف الإنسان بناء السفن من قديم، واستخدامها فى السلم والحرب؛ ففى السلم انتقل الإنسان عليها بين البلدان المختلفة، ونقل بضائعه، كما استخدمها - أحيانا - بغرض التسلية، مثل قوارب التجديف وغيرها.

وفى الحرب استخدمها الإنسان كعنصر أساسى فى تكوين الجيوش عن طريق البحر؛ فلا ريب أن السفن نعمة عظيمة سخرها الله - عز وجل - للبشر، وصدق الله إذ يقول: ﴿ إِنَّ فِي خَلْقِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفِ ٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ وَٱلْفُلْكِ ٱلَّتِى تَجْرِى فِى ٱلْبَحْرِ بِمَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ وَمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مِن مَّآءٍ فَأَحْيَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِن كُلِّ دَآبَّةٍ وَتَصْرِيفِ ٱلرِّيَٰحِ وَٱلسَّحَابِ ٱلْمُسَخَّرِ بَيْنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ [البقرة: ١٦٤].

وقال - عز من قائل -: ﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَأَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَخْرَجَ بِهِۦ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ رِزْقًا لَّكُمْ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْفُلْكَ لِتَجْرِىَ فِى ٱلْبَحْرِ بِأَمْرِهِۦ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْأَنْهَٰرَ ﴾ [إبراهيم: ٣٢].

وقال - سبحانه وتعالى -: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى ٱلْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [النحل: ١٤].

وقال - جل شأنه -: ﴿ رَّبُّكُمُ ٱلَّذِى يُزْجِى لَكُمُ ٱلْفُلْكَ فِى ٱلْبَحْرِ لِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦٓ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [الإسراء: ٦٦].

وقال - تعالى -: ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱلْفُلْكَ تَجْرِى فِى ٱلْبَحْرِ بِنِعْمَتِ ٱللَّهِ لِيُرِيَكُم مِّنْ ءَايَٰتِهِۦٓ ۚ

إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٍ لِّكُلِّ صَبَّارٍ شَكُورٍ ﴾ [لقمان: ٣١].

فهذه الآيات كلها - وغيرها كثير - إنباء لنا من الله - عز وجل - بامتنانه علينا بهذه النعمة الكبرى، ألا وهى نعمة السفن التى استفاد منها الإنسان فى السلم والحرب؛ لتيسير مختلف شئون حياته.

والذى نهتم به هنا هو البحث فى شرعية استخدام السباقات على قيادة السفن والمراكب الشراعية والزوارق واليخوت وغيرها - على غير عوض، أو على عوض، كما أصبح شائعًا ومعروفًا الآن بين الدول من تنظيم مسابقات كبيرة لهذا الغرض، مثل مسابقات التجديف والقوارب الشراعية وغيرها.

ثانيا - آراء الفقهاء فى حكم السباق فى ذلك:

أ - على غير عوض: يكاد الفقهاء يتفقون على جواز السباق فى تسيير السفن وقيادة الزوارق والمركبات الشراعية واليخوت وجميع وسائل النقل البحرية؛ إذا تم ذلك على غير عوض بقصد إكساب المتسابقين الخبرة بالتعامل مع البحر، والقوة فى الوقت نفسه، وإعداد ذخيرة صالحة من الطاقات البشرية يمكن أن تستفيد الدولة بها متى شاءت.

ب - على عوض: يمكن تقديم آراء الفقهاء فى حكم السباق فى ذلك على عوض من خلال قولين:

القول الأول: ويقول أصحابه بجواز السباق فى ذلك على عوض، وأصحاب هذا القول هم: بعض الشافعية.

القول الثانى: ويقول أصحابه بعدم جواز السباق فى ذلك على عوض، وأصحاب هذا القول هم: الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية، وهو كذلك قول الحنابلة فى مذهبهم.

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل القائلون بجواز السباق فى السفن والمركبات الشراعية والزوارق واليخوت وغيرها على عوض: بأن هذه المركبات البحرية كلها تتم الاستعانة بها فى الحرب، فهى مثل السباق على الخيل، فإذا جاز السباق على الخيل بعوض جاز السباق بعوض فى مثل هذه المركبات البحرية كذلك.

أدلة أصحاب القول الثانى:

استدل القائلون بعدم جواز السباق فى السفن والمركبات الشراعية والزوارق واليخوت وغيرها على عوض بالمنقول والمعقول:

فالمنقول: ما رواه أبو هريرة من أن رسول الله ﷺ قال: «لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر».

وكما بينا من قبل فإن الحديث ينفى السباق فى غير النصل والخف والحافر، ولا تدخل هذه المركبات كلها فى هذه الثلاثة الأشياء المذكورة فى الحديث؛ ومن ثم لا يجوز السباق فيها على عوض كما يفهم من الحديث.

أما المعقول: فلقد قال أصحاب هذا القول بأن هذه المركبات البحرية ليست من ضمن آلات الحرب، وليس يحتاج إليها فى الجهاد ضد الأعداء؛ ومن ثم فلا يجوز السباق عليها بعوض، ثم إن استخدام هذه المركبات كلها فى السباق يدخل فى اللعب الذى يحرم أصلًا إلا ما ورد فى استثناءات الشارع الكريم؛ ولم يرد ما يجوز اللعب بهذه الأشياء.

ثالثا - مناقشة الآراء:

أشرنا فيما سبق إلى أن معظم الفقهاء متفقون على عدم جواز السباق فى هذه المركبات البحرية على عوض، ولأننا لا نعتمد فيما نقول إلا على الدليل حيثما وجدناه أثبتناه ما دمنا معتقدين صحته؛ بناء على المستندات الشرعية الصحيحة - فليس من منهجنا السير فى ركاب الأغلبية دون مناقشة للأدلة؛ لذلك كله فسوف نناقش أدلة هذه الأغلبية حتى يتبين لنا وجه الحق فى المسألة.

وقد استدلت الأغلبية السابقة بحديث أبى هريرة الذى سبق وما ورد فيه من حصر لما يجوز السباق فيه على عوض، وقد أبنا عما نراه صوابا فى ذلك من قبل.

أما ما استدلت الأغلبية به من المعقول فهو الذى يحتاج للمناقشة وذلك أنهم يقولون بأن هذه المركبات البحرية من مثل السفن البحرية والمركبات الشراعية والزوارق واليخوت وغيرها ليست داخلة ضمن آلات الحرب، وهو قول يملأ النفس عجبًا؛ لأنه أمر قد كذبته الحرب الحديثة التى تقدمت فنونها وتطورت أساليبها، وأصبح امتلاك القوة البحرية لا يقل أبدًا فى الشأن والأهمية عن القوة البرية، ولقد أكدت على هذا الحروب الحديثة بدءًا بالحربين العالميتين الأولى والثانية ومرورًا

بجميع الحروب الحديثة، حتى حرب رمضان ١٣٩٣ هـ العظيمة التى تم دحر العدو الصهيونى فيها.

بل إنه مما يزيدنا تعجبًا أن استخدام الآلات البحرية فى الحرب لا يقتصر على العصر الحديث، فقد سبق أن أوضحنا فى النبذة التاريخية التى قدمناها الدور الذى ظهر لهذه الآلات فى الجهاد؛ حيث كان الأسطول الإسلامى الذى وجهه معاوية بن أبى سفيان - رضى الله عنه - لغزو قبرص، وكيف استطاع المسلمون أن يعبروا مضيق جبل طارق لينشروا الإسلام فى الأندلس، ثم أصبحت الأساطيل بعد ذلك ركيزة أساسية فى الجيوش الإسلامية فى الدول الطولونية والفاطمية وغيرها. فكيف يمكن بعد هذا كله أن يقبل القول بأن السفن والزوارق.. وغيرها من الآلات البحرية لا تستخدم فى الجهاد؟!

أما ما استدلت به الأغلبية السابقة من أن السباق فى هذه المركبات البحرية ليس داخلًا فى الثلاثة الأشياء التى حددها الشارع الحكيم فى حديث أبى هريرة - فإننا إضافة إلى ما سبق ذكره فى مناقشة الاستدلال بالحديث، نقول: إن السباق فى هذه المركبات البحرية وسيلة إلى غاية محمودة، وهى إعداد ذخيرة قوية من الطاقات الإنسانية المدربة على البحر ومركباته، ولا شك أن الدولة فى حاجة إلى مثل هذه الطاقات أوقات الحروب؛ فلا ضير - إذن - من السماح بالسباق على هذه المركبات البحرية على سبيل التدريب عليها فى وقت السلم، ولو على عوض ضمانًا للجدية.

وأخيرًا، فإن السباق فى هذه المركبات البحرية كلها مثله مثل السباق على الخيل، فينبغى القول بجواز ذلك قياسًا على هذا؛ لأن أهمية السفينة أو البارجة أو الطوربيد اليوم لا تقل أهمية أبدًا عن أهمية الدبابة أو غيرها من آلات الحرب الحديثة.

الفصل الخامس: السباق فى ألعاب القوى

أولا - السباق فى المصارعة

أولا - التعريف بالمصارعة:

المصارعة سباق رياضى يقام بين شخصين غير مسلحين، يحاول كل منهما الإمساك بخصمه، وإلقاءه على الأرض، وتثبيت كلا كتفيه على الأرض.

ثانيًا - نبذة عن نشأة المصارعة:

لقد عرف الإنسان المصارعة منذ العصور القديمة، وقد كانت رياضة المصارعة

معروفة لدى كثير من الأمم والشعوب القديمة، وكانت رياضة البانكراثيوم - وهى شكل رياضى يجمع بين كل من المصارعة والملاكمة - لعبة أولمبية من ضمن الألعاب الأولمبية القديمة، ولقد قام الرومانيون قديمًا بإدخال بعض التعديلات على رياضة البانكراثيوم، وجعلوا منها شكلًا رياضيًا جديدًا؛ وهو ما عرف بالمصارعة الرومانية.

ثالثا - أنواع المصارعة:

يوجد نوعان من أنواع المصارعة:

النوع الأول - المصارعة الرومانية:

وهى لعبة من ضمن الألعاب الأولمبية، وهى النوع الأكثر شهرة فى دول العالم من أنواع المصارعة، ولقد ابتكرها الرومانيون حين أدخلوا تعديلات كثيرة على رياضة البانكراثيوم، وهذا النوع - كشكل من أشكال السباق - يتم بأن يصنف المتسابقون تبعًا لأوزان أجسامهم، والسباق عبارة عن جولات ثلاث، وزمن كل جولة ثلاث دقائق، ويحاول كل من المتسابقين الإمساك بخصمه، وطرحه على الأرض، وتثبيت كتفيه على الأرض، فإذا لم يقدر واحد من الخصمين أن يفعل ذلك بخصمه فى زمن السباق فعلى حكم السباق أن يقوم بإعلان فوز أحدهما بعدد النقاط التى أحرزها، وتفوق بها على خصمه، وفقًا لمعايير معروفة للمتسابقين مسبقًا.

النوع الثانى - المصارعة اليابانية:

ويتوقف فوز أحد اللاعبين فى المصارعة اليابانية على مهارته فى استغلال قوة خصمه وكذلك استغلال وزنه؛ حتى يستطيع صد هجوم هذا الخصم وإلحاق الأذى به، فهى - إذن - لعبة تعتمد على الهجوم والدفاع فى المباريات الشخصية من غير استعمال للسلاح. ويتم ذلك بأن يحاول أحد اللاعبين الضغط على بدن خصمه، أو ضربه فى مواضع حساسة بجسمه، بهدف إلحاق شلل مؤقت بهذا الخصم، أو إفقاده توازنه لفترة بسيطة على الأقل؛ ولذلك يحتاج كل من المتصارعين فى هذه اللعبة إلى تدريبات شاقة وكثيرة، وكذلك إلى إلمام بالأماكن الحساسة بجسم الإنسان؛ بهدف التعرف على مواطن الضعف فيه، ويقتضى هذا دراسة تشريح أعضاء الجسم الإنسانى.

رابعًا - حكم السباق فى المصارعة:

أ - السباق بغير عوض: لا يوجد خلاف بين الفقهاء على جواز السباق فى المصارعة على غير عوض، وقد استدل الفقهاء بأحاديث رسول الله ﷺ الواردة فى

هذا الخصوص، وهى كما يلى:

الحديث الأول: ما روى من أن رسول الله ﷺ صارع ابن الأسود الجمحى فصرعه».

الحديث الثانى: ما رواه سعيد بن جبير، قال: «كان رسول الله ﷺ بالبطحاء، فأتى عليه يزيد بن ركانة - أو ركانة بن يزيد - ومعه عير له، فقال له: يا محمد، هل لك أن تصارعنى؟ فقال: «ما تسبقنى؟» قال: شاة من غنمى، فصارعه فصرعه، فأخذ الشاة، فقال ركانة: هل لك فى العود؟ قال: «ما تسبقنى؟» قال: أخرى، ذكر ذلك مرارًا، فقال: يا محمد، ما وضع أحد جنبى إلى الأرض، وما أنت بالذى تصرعنى؛ فأسلم ورد عليه رسول الله ﷺ غنمه»[(١)].

الحديث الثالث: ما روى من أن رسول الله ﷺ تصارع هو وأبو جهل[(٢)].

الحديث الرابع: ماروى من أن رسول الله ﷺ «كان يستعرض غلمان الأنصار فى كل عام؛ لإلحاق من يصلح منهم بالجيش، فمر به غلام فأجازه، وعرض عليه سمرة بن جندب من بعد فرده؛ فقال سمرة: يا رسول الله، لقد أجزت غلامًا ورددتنى، ولو صارعته لصرعته، فقال رسول الله ﷺ: «فصارعه»، قال سمرة: فصارعته فصرعته، فأجازنى رسول الله ﷺ فى البعث»[(٣)].

وهذه الأحاديث الأربعة السابقة تدل - فى مجملها - على جواز السباق فى المصارعة بغير عوض، ولعل حديث ركانة يدل على ما هو أبعد من ذلك، وهو أخذ السبق فى المصارعة، وهو العوض؛ لأن رسول الله ﷺ قد أخذ الشياه من ركانة، وإن كان قد قام بردها إليه بعد أن أسلم ركانة، وبهذا يتضح جواز السباق فى المصارعة بغير عوض كما ظهر من دلالة الأحاديث السابقة.

ب - السباق بعوض:

اختلفت آراء الفقهاء فى حكم السباق فى المصارعة بعوض على قولين:

القول الأول: الجواز، والقائلون بهذا بعض الشافعية، وبعض الزيدية، وقد حكاه

---

(١) تقدم.

(٢) قال الحافظ فى التلخيص ٤/ ٣٠٠:
قال الحافظ عبد الغنى بن سعيد: ما روى من مصارعة النبى - صلى الله عليه وسلم - أبا جهل لا أصل له، وحديث ركانة أمثل ما روى فى مصارعة النبى، صلى الله عليه وسلم.

(٣) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٠/ ١٨

ابن قدامة وعزاه لبعض العراقيين. واستدلوا على ذلك بالمنقول والمعقول:

فالمنقول: ما رواه سعيد بن جبير من حديث ركانة، وهو حديث يوضح أن رسول الله ﷺ قد سابق ركانة مقابل عوض، وكان هذا المقابل ما أخذه الرسول ﷺ من ركانة من غنم بعد أن سبقه، وإن كان الرسول ﷺ قد ردها عليه بعد أن أسلم ركانة. وبهذا يتضح جواز أخذ العوض على السباق فى المصارعة.

أما المعقول: فإن فى المصارعة قوة، وإكسابًا للقدرة على أساليب القتال، ومن ثم يجوز السباق فى المصارعة على عوض.

القول الثانى عدم الجواز، وهو مذهب الحنفية والمالكية والصحيح من مذهب الشافعية، وكذلك قال به الحنابلة والظاهرية والإمامية وفريق من الزيدية.

أدلة المانعين:

وكما استدل المجيزون منتصرين لرأيهم فكذلك استدل المانعون؛ انتصارًا لرأيهم من المنقول والمعقول:

فالمنقول:

ما رواه أبو هريرة أن الرسول ﷺ قال: «لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر».

ويتضح من الحديث أن النبى ﷺ قد منع أخذ السبق - أى: العوض فى السباق - فى غير الأشياء المذكورة فى الحديث.

أما المعقول:

فإن المصارعة ليست من آلات الحرب والقتال، ومن ثم فلا يحتاج إليها فى الجهاد، مثل الحاجة إلى الخف والحافر والنصل، وبهذا فلا تجوز المسابقة عليها بعوض.

الترجيح بين القولين السابقين:

إن المصارعة من القوة التى أمرنا الله - جل وعز - بأن نعدها لأعداء الدين، فقد قال الله - تعالى -: ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ ﴾ [الأنفال: ٦٠]؛ فالمسلم مأمور بإعداد القوة لعدوه حتى يؤمن نفسه، ويرهبه عدوه. ولفظ القوة فى عمومه - كما سبق تقريره - يشمل جميع ما يستعين المسلمون به على الأعداء، والمصارعة وسيلة من وسائل القوة، وإذا قلنا: إن مشروعية السباق على عوض تنحصر فى كل ما ينفع ويفيد حال الحرب، فإن المصارعة باعتبارها إحدى الوسائل المعينة على الحرب يجوز فيها السباق بعوض؛ لأن فى ذلك حثا

ودفعًا وتشجيعًا على تعلمها وإجادتها للمسلمين.

ويبقى أن نشير إلى شيء مهم فى خصوص حديث ركانة؛ إذ إن اعتبار أن الرسول ﷺ قد أراد أن يظهر شدته لركانة حتى يسلم - كما اعترض بذلك الهيثمى - ليس يقدح فى جواز أخذ العوض على السباق فى المصارعة، وحيث إن إظهار شدة المصارع وقوته لخصمه لا يقتضى أخذ العوض منه؛ لأن ذلك يمكن أن يتحقق بغير أخذ العوض، وكذلك اعتبار أن ركانة حربى يجوز أخذ ماله كما ذكره الهيثمى - أيضا - لا يقدح فى جواز أخذ العوض هنا؛ فلقد قال الرسول ﷺ لركانة: «ما تسبقنى؟» بمعنى: ماذا تعطينى سبقًا إذا صرعتك، وهو يعنى: أن المأخوذ كان مشترطًا عليه قبل السباق باعتباره عوضًا لهذا السباق.

وبهذا يترجح فى نظرنا قول القائلين بجواز السباق فى المصارعة بعوض، و هو ما نميل إلى القول به، ونرى الأخذ به ما دامت هذه المصارعة تتم عبر ضوابط و معايير وقوانين معينة تحمى كلا من المتسابقين من إلحاق الضرر به، و لا تعرض أيًا منهما للخطر.

ثانيا - السباق فى الملاكمة:

أولا - التعريف بالملاكمة:

يقال: لكمه لكما: أى ضربه بجمع كفه، و دفعه.

والملاكمة: ضرب من الرياضة البدنية يقوم على اللكم باليدين، و له قواعد وأصول.

ثانيًا - نبذة تاريخية عن الملاكمة:

الملاكمة إحدى الرياضيات القديمة، و إن لم تأخذ حقها من الذيوع والانتشار إلا منذ بداية القرن الثامن عشر، حيث بدأ ملوك بريطانيا يحثون الناس على ممارستها، ويشجعونهم على ذلك، ويرصدون المكافآت والجوائز للفائزين فيها.

وتجدر الإشارة إلى أن لاعبى الملاكمة ظلوا حتى عام ١٨٦٥م يمارسون الملاكمة دون أن يستعملوا القفازات التى تحمى وجوههم والأماكن الحساسة بهم، ويقال: إن أول من نادى باستعمال ذلك رجل يسمى: «كوينزبرى»، حيث قام بإدخال تعديلات أخرى أهمها أن تكون المباريات من عدد محدد من الجولات، وزمن كل جولة ثلاث دقائق، وحرم أن يفقأ أحد الملاكمين عين خصمه، وأوجب

على كل منهما أن ينتظر خصمه الملقى على الأرض عشر ثوان حتى ينهض، وإلا خسر هذا الملقى المباراة.

ثالثا - خطر ممارسة الملاكمة:

تعتبر الملاكمة من اللعبات الشديدة الخطر، المشتملة على ضرر قد يلحق بأحد اللاعبين، وقد يصل فى بعض الأوقات وفى ظروف معينة إلى موت أحدهما.

رابعًا - آراء المذاهب الإسلامية فى الملاكمة:

أ - رأى الحنفية:

يرى الحنفية جواز السباق فى جميع الرياضات الخطرة بشروط:

١ - أن يكون السباق بغير عوض.

٢ - ألا يشترك فى اللعبة إلا الحاذق فيها.

٣ - أن تغلب سلامة المشاركين فى الملاكمة.

٤ - أن يكون القصد من الممارسة التدريب على القوة والشجاعة.

ب - رأى المالكية:

يرى المالكية جواز السباق فى غير الخيل والسهام والإبل بالشروط السابقة نفسها التى رآها الحنفية.

ج - رأى الشافعية:

يرى الشافعية جواز السباق فى الرياضات الخطرة للحاذقين فيها، بحيث يغلب على الظن سلامتهم من أن يلحق بهم ضرر، وأن يخلو الأمر من الخصام، وأن يكون السباق على غير عوض.

د - رأى الحنابلة:

يتفق الحنابلة مع المالكية فى جواز السباق بغير عوض فى غير الخف والحافر والنصل. ويتفق مع الحنابلة بعض المذاهب الأخرى، ويتضح من استعراض آراء المذاهب الإسلامية فى المسألة اتفاق هذه المذاهب على جملة من الشروط مثل كون السباق فى الملاكمة على غير عوض، وأن يكون المشتركون حاذقين فيها، بحيث يغلب على الظن سلامتهم، وأن يقتضى ممارستها غرض صحيح مندوب إليه مثل: التدرب على القوة والشجاعة، وهو ما يدخل ضمن إعداد العدة وأساليب القوة لمواجهة الأعداء وبذلك يمكن القول باتفاق فقهاء المذاهب الإسلامية على جواز

السباق فى الملاكمة إذا كانت على غير عوض بالشروط السابقة.

أما السباق فيها بعوض فظاهر من هذه الشروط منعه، كما أن هناك بعضا من فقهاء الشافعية ذهبوا إلى منع السباق فى الملاكمة مطلقًا سواء كانت بغير عوض أو بعوض؛ لتحقق وقوع الضرر فيها؛ لأن كل ملاكم يكون حريصا على إلحاق الأذى بملاكمه.

رأينا فى مسألة الملاكمة:

واضح من الضوابط التى وضعها الفقهاء، لجواز السباق فى الملاكمة، أنها تحقق أكثر من هدف له اعتباره فى المسألة:

فمن ناحية: ضمنت سلامة اللاعبين الممارسين للملاكمة حين اشترطت حذق اللاعبين للملاكمة؛ بما يضمن سلامة هؤلاء اللاعبين؛ أو بحيث يغلب على الظن سلامتهم، وأوجبت كذلك ضمانات ومعايير أخرى تؤمن سلامة اللاعبين.

ومن ناحية أخرى: ضمنت شرعية الغاية من وراء ممارسة الملاكمة؛ حين أوجبت أن يكون الداعى إلى ممارستها غاية مشروعة، مثل قصد التدريب والتمرين بهدف إكساب اللاعبين القوة والشجاعة والقدرة على المواجهة، وهذه كلها أمور يحتاج المسلم إليها فى مواجهة الأعداء. وبذلك تكون هذه الضوابط قد ضمنت شرعية الوسيلة معه وبعدها عن مواطن الشبهات، وكذلك شرعية الغاية وهو ما تحث الشريعة عليه، وشرعية الوسيلة قد تحققت حين ضمنت سلامة الممارسين للملاكمة، وبعدهم - بقدر الإمكان - عن إلحاق الضرر بهم، وقربهم من التهلكة.

وأما شرعية الغاية فقد تحققت حين كان القصد من ممارسة الملاكمة إعداد شباب قوى لمواجهة أعداء الله إذا اقتضى الأمر كذلك. وهذه الضوابط التى وضعها الجمهور وما حققته من أهداف وغايات تجعلنا نميل إلى الأخذ بقول الجمهور من جواز السباق فى الملاكمة بغير عوض. ونحن عندما نجيز ذلك بلا عوض - كما ذهب إليه الجمهور - فإننا نمضى خطوة أوسع فى الاتجاه نفسه، ولا نرى غضاضة فى إجازة السباق فى الملاكمة بمقابل جعل أو عوض معين؛ إذ إننا نرى أن العوض هنا يمكن أن يكون مكافأة أو جائزة للفوز بنتيجة المباراة للاعب الفائز بها، وهو ما يدفع الشباب إلى تعلم الملاكمة، ويحثهم على ممارستها، وبالتالى إعداد جيل قوى من الشباب، قادر - إذا اقتضت الظروف - أن يلتحم مع أعداء الله، وهى غاية يمكن أن يسمح معها بهذه الجائزة المرصودة للفائز من الممارسين.

ثالثا - السباق فى الكاراتيه

أولا - التعريف بالكاراتيه:

لفظة: (الكاراتيه) لفظة أجنبية، تتكون من جزأين:

الأول: كارا، ومعناه: اليد الخالية.

الثانى: تيه، ومعناه: الدفاع عن النفس.

وبهذا يكون معنى كلمة (كاراتيه) الدفاع عن النفس باليد الخالية من السلاح.

ثانيًا - نبذة تاريخية عن الكاراتيه:

لقد عرف الناس لعبة الكاراتيه فى بداية القرن الثالث الميلادى، وهى لعبة اخترعها ووضع أصولها «كهنة بوذا»؛ حتى يستطيعوا الدفاع عن أنفسهم، ولقد حافظ هؤلاء الكهنة أن يبقى أمر هذه اللعبة سرًّا، حتى لا يعرفه غيرهم، لكن السر قد ذاع بعد فترة، بل إنه قد تجاوز الهند - موطن كهنة بوذا - إلى بلاد الصين، ثم إلى اليابان وكوريا، ثم إلى أمريكا، و منها انتشر إلى كثير من بلدان العالم بعد ذلك.

ثالثا - أنواع الكاراتيه:

ثمة أنواع كثيرة للعبة الكاراتيه، أهمها:

١ - الكونج فو:

وهو لعبة صينية، أى أن الصينيين هم الذين وضعوا أصولها، و قد استمد الصينيون هذه الأصول من أساليب الحيوانات المفترسة فى قتالها؛ ولذلك نجد حركاته آخذة شكل مخالب وقبضات حيوانية مما تستعمله الحيوانات فى هجومها ودفاعها، وتعتمد لعبة «الكونج فو» علي التوافق بين الجسم والعقل، أى التوافق بين التفكير الذهنى وحركات أعضاء الجسم.

٢ - التايكوندو:

وهو لعبة كورية، وضع أصولها الكوريون، وهى لعبة تعتمد بصفة غالبة على حركات الأرجل وتوجيه الضربات بواسطتها، وفائدة لعبة التايكوندو تقوية الجسم، إذ يستطيع الممارس للعبة أن يستغل رجليه ويستعملهما سلاحين فى مواجهة الخصوم.

وهاتان اللعبتان أكثر أنواع الكاراتيه شهرة، و إن كانت هناك فنون ولعبات أخرى مستمدة من الكاراتيه.

رابعًا - خطورة لعبة الكاراتيه:

لعبة الكاراتيه بها أوجه كثيرة من الخطورة؛ بسبب اعتماد هذه اللعبة - أساسًا - على أساليب لها صفة الحيوانية فى الدفاع والهجوم، فتستعمل فيها الأيدى والأرجل وأعضاء الجسم القوية المختلفة، ويحرص كل من الخصمين على إحداث أكبر قدر من الضرر بخصمه، وهو مكمن الخطر فى هذه اللعبة.

خامسًا - آراء الفقهاء فى لعبة الكاراتيه:

لا تختلف آراء الفقهاء فى المذاهب الفقهية الأربعة فى الكاراتيه عن آرائهم فى لعبة الملاكمة؛ إذ تتفق آراء الفقهاء على جواز السباق فى الكارتيه على غير عوض، إذا ضمنت سلامة المتنافسين، وكان الداعى إلى ممارسة اللعبة غرضًا شرعيًّا صحيحًا.

سادسًا - رأينا فى حكم لعبة الكاراتيه:

لن يختلف رأينا عما ملنا إلى القول به فى لعبة الملاكمة على غير عوض، مثلما رأى جمهور الفقهاء، وكذلك يجوز السباق بعوض إذا وضعت الضوابط اللازمة الكفيلة بسلامة اللاعبين غالبًا، وكان الذى يقتضى ممارسة اللعبة هدفًا شرعيًّا وغاية يطلبها الشرع مثل تقوية الجسم وإعداد الشباب لمواجهة الأعداء حتى إذا افتُقدت الأسلحة وجد الشاب المسلم فى أعضاء جسمه أسلحة طبيعية يستطيع الدفاع عن نفسه بها، ويستطيع مواجهة أعدائه.

رابعا - السباق فى رفع الأثقال:

أولًا - التعريف برفع الأثقال:

جاء فى (القاموس المحيط): الأثقال: كنوز الأرض وموتاها، والذنوب، والأحمال الثقيلة، واحدة الكل: ثِقْل، بالكسر

والمعنى الأخير هو المطلوب هاهنا؛ إذ المقصود برفع الأثقال كرياضة: هو تلك الأحمال الثقيلة التى تجرى المسابقات عليها لبيان أى المتسابقين يستطيع رفع وحمل ما لا يستطيعه الآخرون من الأثقال.

وهذه الأثقال تتنوع موادها، فهى تارة من الحديد، وأخرى من النحاس ... إلخ، و تقدر الأثقال والأوزان فى المسابقات على حسب وزن اللاعب.

آراء الفقهاء فى حكم السباق فى رفع الأثقال:

أ - السباق على عوض: يكاد الفقهاء يتفقون على عدم جواز السباق فى رفع

الأثقال على عوض؛ لأن دلالة حديث أبى هريرة تحصر جواز السباق على عوض فى الأشياء الثلاثة الواردة فى الحديث، وهى ذوات الخف والحافر والنصل، وهى ما تعد وسيلة للحرب، وليس رفع الأثقال واحدًا من هذه الثلاثة، وليس وسيلة من وسائل الحرب؛ و لذلك رأى جمهور الفقهاء عدم السباق فى رفع الأثقال على عوض.

ب - السباق على غير عوض: أما السباق فى رفع الأثقال على غير عوض فقد اختلف فيه الفقهاء، و يمكن بيان آرائهم كالتالى:

القول الأول: عدم الجواز، والقائلون به جمهور فقهاء الشافعية.

القول الثانى: الجواز، والقائلون به الحنيفة والمالكية، وبعض الشافعية، والحنابلة.

ووافق الجمهور بعض المذاهب.

أدلة أصحاب القول الأول:

ليس لأصحاب هذا القول أدلة من المنقول، لكنهم استندوا إلى المعقول؛ إذ رأى هؤلاء المانعون للسباق فى رفع الأثقال بغير عوض أن رفع الأثقال ليس من ضمن آلات القتال والحرب؛ وبذلك لا يجوز السباق فيه على غير عوض.

أدلة أصحاب القول الثانى:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول:

فمن المنقول: ما روى عن رسول الله ﷺ من أنه ﷺ:

«مر بقوم يربعون - أى: يرفعون - حجرًا؛ ليعرف الأشد منهم، فلم ينكر عليهم».

و من المعقول: ما رأوا من أن رفع الأثقال فى معنى المصارعة، وكل منهما معيار من معايير القوة، والمصارعة يجوز السباق فيها على غير عوض؛ فالحكم نفسه ينسحب على رفع الأثقال.

الترجيح بين القولين ورأينا فى المسألة:

إن أدلة أصحاب القول الثانى تجعلنا نميل إلى الأخذ به؛ إذ إن الحديث مع غرابته - به ما يدل على إقرار النبى ﷺ للذين كانوا يتسابقون فى رفع الحجر على

صنيعهم، و ليس فى الحديث ما يدلنا على أنهم كانوا يتسابقون على عوض أو على غير عوض. و لعل ما يعضد هذا الحديث ما استدلوا به من المعقول؛ إذ إن رفع الأثقال - بالفعل - أحد المعايير المهمة لاختبار القوة فى الجسم الإنسانى، وممارسة الشباب لرفع الأثقال يكوّن العضلات، و ينمّيها، مما يساعد على تكوين الجسم الإنسانى تكوينًا سليمًا صحيحًا، و هو ما يحتاج الشباب المسلم إليه، وتحث الشريعة الإسلامية عليه؛ اندراجًا تحت قوله تعالى ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ ﴾ [الأنفال: ٦٠].

ومما سبق يتضح أن القول الثانى هو القول الأرجح، وهو ما نميل إلى الأخذ به، مع ضرورة وضع الضوابط اللازمة التى تكفل سلامة الممارسين لرفع الأثقال.

خامسًا - السباق فى العدو

أولا - معنى العدو: العدو هو الجرى، من: عدا عَدْوًا وعُدُوا وتَعْدَاء وَعَدَوَانا: جرى وأحضر. . . وتعادوا: تباروا فى العدو.

والتبارى فى العدو، أو السباق فيه: هو أن يقوم مجموعة من الناس (اثنان فأكثر) بالتسابق فى العدو، حيث يبتدئون من نقطة معينة وينتهون عند نقطة معينة هى مسافة السباق، ويتم السباق فى مضمار - أى: محيط - معين.

ثانيا - نبذة تاريخية:

التسابق فى الجرى - أى: العدو - من الرياضات التى عرفها الناس قديمًا، وهو إحدى اللعبات التى مورست فى أول دورة أولمبية، وهناك روايات تفيد بأن أول من مارس الماراثون هم الإغريق، حين قام واحد من الشباب الإغريق بالعدو من قريته التى يقيم بها حتى أثينا، وكانت المسافة بين قريته وأثينا حوالى (٣٢) كيلو مترًا؛ وذلك ليبلغ أهل أثينا نبأ انتصارهم على الفرس، وذلك سنة ٤٩٠ قبل الميلاد.

وبمرور الزمن تعددت أشكال سباقات العدو، فهناك الماراثون وهو الجرى لمسافات طويلة؛ حيث يحرص المتسابقون فيه علي توزيع جهدهم على مسافة السباق، ويجرون بشكل منتظم. وهناك سباق المسافات القصيرة - بمئات الأمتار مثلا - حيث يحرص المتسابقون فيه على بذل أقصى جهد فى هذه المسافات القصيرة، ويلتزم كل متسابق فيه بحارة - أى محيط - له خاصة.

ثالثا - آراء الفقهاء فى السباق فى العدو:

السباق فى العدو بغير عوض:

يكاد الفقهاء يتفقون على جواز السباق فى العدو بغير عوض، ويستدلون لذلك من المنقول والمعقول:

فالمنفقول:

١ - ما روته السيدة عائشة - رضى الله عنها - قالت: كنت مع النبى ﷺ فى سفر، وأنا جارية، فقال لأصحابه: «تقدموا»، فتقدموا، ثم قال: «تعالى أسابقك»، فسابقته، فسبقته على رجلى، فلما كان بعد خرجت أيضًا معه فى سفر، فقال لأصحابه: «تقدموا»، ثم قال: «تعال أسابقك»، ونسيت الذى كان، وقد حملت اللحم، فقلت: وكيف أسابقك يا رسول الله وأنا على هذه الحال؟! فقال: «لتفعلن»، فسابقته فسبقنى، فقال: هذه بتلك السبقة».

٢ - ما رواه سلمة بن الأكوع: «أنه سابق رجلًا من الأنصار، بين يدى رسول الله ﷺ فى يوم ذى قرد»(١).

فالحديث الأول يفيد جواز السباق فى العدو على الأقدام، والجدير جدًّا بالإشارة إليه أن الحديث يوجه إلى جواز السباق بين الرجال، وبين الرجال والنساء؛ بشرط أن تكون المرأة محرمًا لمن يسابقها فى ذلك؛ عملًا بما جاء فى الحديث.

وقصة الحديث الثانى حدثت فى سنة (٦) هجرية، وغزوة ذى قرد وقعت بين المسلمين وغطفان، فلقد أغار أهل غطفان على إبل للمسلمين، فقام المسلمون باسترداد الإبل(٢). وفى الحديث دلالة على جواز السباق بما قام النبى ﷺ بإقراره.

أما المعقول: فإن العدو يفيد فى إكساب قوة التحمل، ويكسب لياقة بدنية عالية، وهو ما يحتاج إليه الشباب المسلم؛ لقوة التحمل فى مواجهة الأعداء.

السباق فى العدو على عوض:

اختلفت أقوال الفقهاء فى حكم السباق فى العدو على عوض، ويمكن جمع هذه

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٤٣٢ - ١٤٤١ كتاب الجهاد والسير، باب غزوة ذى قرد وغيرها (١٣١/ ١٨٠٦) وأحمد ٤/٤٨و٥١و٥٢ وأبو داود ٢/٨٩ - ٩٠ كتاب الجهاد باب فى السرية ترد على أهل العسكر (٢٧٥٢).

(٢) تقدم.

الأقوال جميعًا فى قولين، هما:

القول الأول: عدم الجواز، والقائلون به المالكية، ومذهب الشافعية، والحنابلة، ووافقهم بعض المذاهب الأخرى.

القول الثانى: الجواز، والقائلون به الحنفية، وبعض الشافعية.

أدله القول الأول: لقد استدل القائلون بعدم الجواز من المنقول والمعقول:

فمن المنقول: ما رواه أبو هريرة من أن النبى ﷺ قال: «لا سبق إلا فى نصلٍ أو خف أو حافر».

ويتضح من دلالة الحديث عدم جواز السباق فى العدو؛ لأنه ليس من الأشياء الثلاثة الواردة فى الحديث الشريف.

ومن المعقول:

٢ - أن العدو والسباق فيه ليس له نفع مباشر فى الحروب، بمعنى أن يقصد العدو لذاته.

٣ - أن ما أجيز السباق فيه على عوض هو ما يستعان به فى الحروب والجهاد، والعدو ليس يحتاج إلى تدريب وتعليم، ومن ثم فلا يجوز السباق فيه على عوض.

أدلة القول الثانى: استدل القائلون بجواز السباق فى العدو على عوض من المعقول فقط فى نقطتين هما:

الأولى: أنه يستعان فى الحروب بالقدرة على التحمل فى العدو فى قتال الراجلة.

الثانية: أنه يحتاج إلى العدو فى الجهاد فى أوقات ومواقف كثيرة؛ مثل اتخاذ أماكن القتال، وسرعة الكر والفر.

رابعًا - الترجيح بين القولين السابقين ورأينا فى المسألة:

إن ما عرضناه من أدلة لكل من القولين السابقين يجعلنا نميل إلى ترجيح قول القائلين بجواز السباق فى العدو على عوض؛ لأن العدو له أهميته الكبيرة فى بنيان الجسم، وإكسابه القوة واللياقة؛ ولهذا فقد احتيج إليه قديمًا فى الحروب؛ لسرعة الكر والفر بالنسبة للراجلة من المحاربين، ولم يفقد العدو هذه الأهمية فى الحروب الحديثة، بل لقد ازدادت أهميته بشدة حتى أنشئ له سلاح خاص من ضمن أسلحة الجيش الحديثة، وهو سلاح المشاة، وهو ما يرادف الراجلة قديمًا، ويحتاج محاربو سلاح المشاة إلى التدريب بقوة على سرعة العدو على الأقدام، وتنفيذ اتخاذ المواقع

اللازمة فى أقل وقت ممكن، وهو أمر مهم؛ ولذلك ينبغى تدريب الشباب المسلم على العدو السريع؛ لإكسابهم القوة البدنية، وتربية اللياقة البدنية العالية لديهم، وليس يمنع – من وجهة رأينا – أن تقام المسابقات لذلك، مقابل مكافآت معينة للفائزين؛ لتشجيع الشباب على ذلك.

سادسا – السباق فى الرمى بالأثقال

أولًا – التعريف بالرمى بالأثقال:

الرمى بالأثقال إحدى الرياضات الشهيرة فى هذه الأيام، وقد يكون هذا الثقل مقلاعًا أو منجنيقًا أو غير ذلك مثل الجُلَّةِ وغيرها، والمقصود من هذه الرياضة إكساب اللاعبين لها القوة على الدفع، والقدرة على الرمى أو الإلقاء إلى مسافات بعيدة؛ إذ تقاس فى هذه الرياضة قوة دفع اللاعب لما يرميه من ثقل عن طريق تقدير مسافة الرمى أو الدفع.

ثانيًا – حكم السباق فى الرمى بالأثقال:

أ – السباق فى الرمى بالأثقال على غير عوض: يتفق الفقهاء على جواز السباق فى الرمى بالأثقال على غير عوض، أيا كان الثقل الذى يقوم المتسابقون برميه؛ وذلك قياسًا على العدو ورفع الأثقال وغير ذلك.

ب – السباق فى الرمى بالأثقال على عوض: اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين:

القول الأول: الجواز، وهو مذهب الشافعية.

القول الثانى: عدم الجواز، وهو مذهب الحنفية والمالكية وبعض الشافعية، وهو مذهب الحنابلة والظاهرية والإمامية.

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل القائلون بالجواز بالمعقول فيما يلى:

أن الرمى بالأثقال من ضمن أدوات الحرب، ومن ضمن الأسلحة الفعالة فيها، ومن ثم يجوز السباق فى الرمى بها.

أن الرمى بالأثقال ليس يختلف عن الرمى بالسهام والحراب قديمًا، وليس يختلف عن الرماية بالأسلحة الحديثة فى الحاجة إليه فى الحروب.

أدلة أصحاب القول الثانى:

استدل القائلون بعدم الجواز من المنقول والمعقول فيما يلى:

فمن المنقول:

حديث أبى هريرة: «لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر».

ومن المعقول:

أن الرمى بالأثقال لم يعد من ضمن وسائل أو أدوات الحرب الحديثة فى وجود الأسلحة الحديثة الفتاكة والمدمرة.

أن الحرب الحديثة لم تعد تحتاج إلى الرمى بالأثقال بصفة كبيرة.

ثالثا - المناقشة والترجيح ورأينا فى المسألة:

على الرغم من أن جمهور الفقهاء قد قال بعدم الجواز إلا أنه يترجح لدينا ما ذهب إليه جمهور الشافعية من القول بجواز السباق فى الرمى بالأثقال على عوض للأسباب الآتية:

١ - ما ثبت من أن رسول الله ﷺ «نصب المنجنيق على أهل الطائف»[1].

٢ - أن الرمى بالمثقل يحتاج إليه فى الحرب الحديثة، فقد يحتاج المحاربون إلى إلقاء القنابل اليدوية، ولا بد من أن يكون الجندى متدربًا على ذلك، ولدية من القوة ما يستطيع بها أن يرمى بالقنبلة إلى أبعد مسافة.

لهذه الأسباب يترجح لدينا جواز السباق فى الرمى بالأثقال على عوض، حتى يتمكن المتسابقون من اكتساب الخبرة والقوة اللازمتين لظروف الجهاد ضد الأعداء.

* * *

(١) انظر دلائل النبوة للبيهقى ٥/ ١٦١ .

الفصل السادس

السباق فيما يعتمد على القوة الذهنية

ونقصد به السباق فى مجموعة الألعاب التى تعتمد على إعمال الذهن والفكر - وربما التخمين والحزر - فى سباقاتها، وسنفصل القول فى أكثر هذه الألعاب شهرة، وهى:

أولاً - النرد.

ثانيا - الشطرنج.

ثالثًا - ما فى معنى النرد والشطرنج من ألعاب مشابهة (الحزة والقرق، والطاب، والكجة، والكنجفة).

أولا - السباق فى النرد.

أولًا: التعريف بالنرد، ونشأة اللعب به:

النرد: هو ما نعرفه هذه الأيام بالطاولة، وقد اختلف فى سبب تسميته: فقيل: إنه نسبة إلى شخص اسمه: سابور بن أردشير أحد الملوك الساسانيين، ويقال: إنه هو واضعه. وقيل: إنه: نسبة إلى نردشير أحد ملوك الفرس، ويقال: إنه هو الذى وضعه.

وعلى كل فإن تسميته بالنرد أو النردشير يمكن أن تنسب إلى كلا الشخصين.

والنرد لعبة يتم اللعب فيه بقطع عددها ثلاثون قطعة، ويأخذ كل لاعب نصف عدد القطع (١٥ قطعة)، إضافة إلى حجمين مكعبين، كل واحد منهما به ستة أوجه، فالوجه الذى يحتوى على نقطة واحدة، يحتوى الوجه المقابل له على ست نقاط، والوجه الذى به نقطتان، يكون بالوجة المقابل له خمس نقاط، والوجهان الباقيان المتقابلان يحتوى أحدهما على أربع نقاط، والآخر على ثلاث نقاط.

ثانيًا - آراء الفقهاء فى السباق فى اللعب بالنرد:

١ - السباق فى اللعب بالنرد على مال للمتسابقين أو عوض عام: يتفق الفقهاء على حرمة اللعب بالنرد إن كان على مال من أموال المتسابقين، بأن يقوم كل متسابق بوضع كمية معينة من المال، ويأخذ الفائز جميع هذه الأموال فى النهاية، وكذلك حرمة اللعب بالنرد مقابل عوض عام أو مكافأة يحصل عليها الفائز من المتسابقين.

والوجه فى ذلك: أنه إن كان السباق على عوض أخرجه كلا الطرفين فإنه يكون قمارًا، وهو حرام بالإجماع؛ لقوله - تعالى -: ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠] ولقوله ﷺ: «إن الله حرم الخمر والميسر . . .»[١] إلخ.

وكذلك روى أبو هريرة عن النبى ﷺ قال: «من حلف، فقال فى حلفه: واللات والعزى، فليقل: لا إله إلا الله. ومن قال لصاحبه: تعال أقامرك، فليتصدق»[٢].

فقد دلت الآية أن الميسر رجس وهو عمل من أعمال الشيطان، فأفاد ذلك تحريمه، وكذلك الحديث الأول نص فى التحريم، والحديث الثانى إنما أمر فيه بالتصدق ككفارة عما صنع، فدل على أنه حرام؛ إذ لا يُكَفَّرُ إلا عن حرام.

وإن كان العوض فى السباق من أحد الطرفين أو من غيرها فإنه يكون سباقا على عوض فى غير ما نص عليه الحديث: «لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر»، وكذلك هو سباق فيما لا فائدة شرعية فيه، فلم يجز قياس جواز السباق فيه على عوض على ما جاز ذلك فيه.

٢ - السباق فى اللعب بالنرد على غير عوض:

انحصرت أقوال الفقهاء فى ذلك حول الحرمة أو الكراهة كما يلى:

أ - القائلون بالكراهة: وهم بعض فقهاء الشافعية، وقالوا: إن الكراهة كراهة تنزيه.

ب - القائلون بالحرمة: وهم كثير، فلقد قال بذلك عثمان وابن عمر وعائشة،

---

(١) أخرجه أحمد ١/ ٢٧٤و٢٨٩و٣٥٠، وأبو داود ٢/ ٣٥٦ كتاب الأشربة، باب فى الأوعية (٣٦٩٦) من حديث ابن عباس.
وأخرجه أحمد ٢/ ١٥٨و١٧١ وأبو داود ٢/ ٣٥٣ - ٣٥٤ كتاب الأشربة، باب النهى عن المسكر (٣٦٨٥) من حديث عبد الله بن عمرو.

(٢) أخرجه البخارى ٩/ ٥٩٤ كتاب التفسير، باب «أفرأيتم اللات والعزى» (٤٨٦٠) وأطرافه فى (٦١٠٧و ٦٣٠١و٦٦٥٠) ومسلم ٣/ ١٢٦٧ - ١٢٦٨ كتاب الأيمان، باب من حلف باللات والعزى (٥/ ١٦٤٧)
وأحمد ٢/ ٣٠٩ وأبو داود ٢/ ٢٤١ - ٢٤٢ كتاب الأيمان والنذور باب الحلف بالأنداد (٣٢٤٧) والترمذى ٣/ ٢٠٣ أبواب النذور والأيمان، باب (١٨) (١٥٤٥) والنسائى ٧/ ٧ كتاب الأيمان، باب الحلف باللات، وابن خزيمة (٤٥) وابن حبان (٥٧٠٥) والطبرانى فى الأوسط (٩١٥٣) والبيهقى ١/ ١٤٨و١٤٩ .

وهو مذهب الحنفية والمالكية والصحيح من مذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة، ووافقهم بعض المذاهب الأخرى.

أدلة القائلين بالكراهة: استدل القائلون بالكراهة بالمعقول:

حيث إن اللعب بالنرد يكره بالقياس على اللعب بالشطرنج، واللعب به مكروه.

أدلة القائلين بالحرمة: استدل القائلون بالحرمة بالمنقول والمعقول.

فالمنقول: ١ - ما رواه أبو موسى الأشعرى، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله»(١).

٢ - ما رواه سليمان بن بريدة عن أبيه، أن الرسول ﷺ «من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده فى لحم خنزير ودمه»(٢).

٣ - ما رواه عبد الرحمن الخطمى عن أبيه، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «مثل الذى يلعب بالنرد، ثم يقوم فيصلى، مثل الذى يتوضأ بالقيح ودم الخنزير، ثم يقوم فيصلى به»(٣).

ويتضح من الأحاديث الثلاثة السابقة حرمة السباق فى اللعب بالنرد وإن كان ذلك

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ ٢/ ٩٥٨ كتاب الرؤيا، باب ما جاء فى النرد (٦) وأحمد ٤/ ٣٩٤ و ٣٩٧ و ٤٠٠، وعبد بن حميد (٥٤٧) والبخارى فى الأدب المفرد (١٢٦٩) و (١٢٧٢) وأبو داود ٢/ ٧٠٢ كتاب الأدب، باب فى النهى عن اللعب بالنردشير (٤٩٣٨)، وابن ماجه ٥/ ٣١٤ كتاب الأدب، باب اللعب بالنرد (٣٧٦٢) وابن حبان (٥٨٧٢) والحاكم ١/ ٥٠ والبيهقى فى السنن الكبرى ١٠/ ٢١٤و ٢١٥ من طريق سعيد بن أبى هند عن أبى موسى الأشعرى.

وأخرجه أحمد ٤/ ٣٩٢ وعبد بن حميد (٥٤٨) والحاكم ١/ ٥٠ والبيهقى ١٠/ ٢١٥ من طريق عبد الرزاق عن عبد الله بن سعيد بن أبى هند عن أبيه عن رجل عن أبى موسى.

وأخرجه أحمد ٤/ ٣٩٤ من طريق سعيد بن أبى هند عن أبى مرة مولى عقيل عن أبى موسى. . . فذكره.

(٢) أخرجه مسلم ٤/ ١٧٧٠ كتاب الشعر، باب تحريم اللعب بالنردشير (١٠/ ٢٢٦٠) والبخارى فى الأدب، المفرد (١٢٧١) وأحمد ٥/ ٣٥٢ و٣٥٧و٣٦١ وأبو داود ٢/ ٧٠٢ كتاب الأدب، باب فى النهى عن اللعب بالنرد (٤٩٣٩) وابن ماجه (٥/ ٣١٥) كتاب الأدب، باب اللعب بالنرد (٣٧٦٣)، وابن حبان (٥٨٧٣) والبيهقي١٠/ ٢١٤ .

(٣) أخرجه أحمد ٥/ ٣٧٠ والبيهقى فى السنن الكبرى ١٠/ ٢١٥ وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ٨/ ١١٦ وقال:

رواه أحمد وأبو يعلى وزاد: «لا تقبل صلاته»، والطبرانى، وفيه موسى بن عبد الرحمن الخطمى، ولم أعرفه، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح.

على غير عوض، فعصيان الله - تعالى - ورسوله ﷺ فى الحديث الأول يكون لارتكاب المحرم، وتشبيه الرسول ﷺ لاعب النرد بالذى يغمس يده فى دم الخنزير، ولحمه فى الحديث الثانى، وكذلك إذا قام هذا اللاعب بعد لعبه إلى الصلاة كان كمن توضأ بالقيح ودم الخنزير - يؤكد هذه الحرمة.

ومن المنقول كذلك بعض ما روى عن الصحابة من آثار منها:

١ - ما روى عن السيدة عائشة - رضى الله عنها - أنه بلغها أن أهل بيت فى دارها كانوا سكانًا فيها، عندهم نرد، فأرسلت إليهم: لئن لم تخرجوها لأخرجنكم من دارى[١]. وأنكرت عليهم ذلك.

٢ - ما روى عن عبد الله بن عمرو، قال: «اللاعب بالنرد قمارًا كآكل لحم الخنزير، واللاعب بها عن غير قمار كالمدهن بودك الخنزير»[٢].

ومن المعقول: أن اللعب بالنرد به قدر كبير من الحمق والسفاهة والفتن والتخاصم على أشياء قائمة أساسًا على التخمين.

ثالثا - الترجيح بين القولين ورأينا فى المسألة:

نرى بعد ما عرضنا للقولين السابقين وأدلة كل قول فى المسألة - أن نأخذ بالقول الثانى، فنرجح حرمة اللعب بالنرد، وإن كان ذلك على غير عوض؛ لأن اللعب به محض لهو ليس به أى نفع ولا أية فائدة، أى أنه من اللهو الباطل الذى حرمته الشريعة بنصوصها الحاكمة والحاتمة وقواعدها المعتبرة، كما أن قياس القائلين بالكراهة قياس واه؛ لأنهم قد قاسوه على الشطرنج، واعتبروا أن اللعب بالشطرنج مكروه، وهو ما لا يمكن الاعتداد به أو الاعتماد عليه؛ لأن الفقهاء قد اختلفوا كذلك فى أمر الشطرنج وحكم السباق فى اللعب به.

ثانيا - السباق فى اللعب بالشطرنج:

أولا - التعريف بالشطرنج ونشأة اللعب به:

لفظة «الشطرنج» لفظة فارسية معربة، ولم تعد غريبة على الناس حتى العوام منهم. ويروى أن بعض الفرس قد وضعه وابتكر له نظامًا خاصًا، وقدمه إلى ملك

---

(١) أخرجه مالك فى الموطأ ٢/٩٥٨، والبيهقى ١٠/ ٢١٦ .

(٢) أخرجه البيهقى ١٠/٢١٦ .

الهند «بهرم» أو «بهرام»، ومنذ ذلك الحين وأهل الفرس كلهم يتفاخرون بأنهم واضعوه، وهم يفضلونه على النرد، ولقد أصبح الشطرنج من ضمن الأشياء الشهيرة المهمة المميزة لما أنتجت الهند. وحين فتح العرب البلاد المجاورة للهند عرفوا الشطرنج ومارسه بعضهم.

ثانيا - آراء الفقهاء فى السباق فى الشطرنج:

أ - السباق فى الشطرنج على مال أو عوض: يكاد الفقهاء يتفقون على تحريم السباق فى الشطرنج، إذا كان على مال يخرجه كل من المتسابقين، فإذا فاز أحدهما حصل على المال كله؛ لأن ذلك داخل فى القمار وقد ذكرنا أدلة تحريمه من قبل - وكذلك إذا كان على عوض؛ لأن الشطرنج ليس يدخل ضمن آلات الحرب، وليس يفيد فى شىء؛ فلا وجه لإجازة السباق فيه على عوض، وقد مر توجيهه - أيضا - فى النرد.

ب: السباق فى الشطرنج بغير عوض: تباينت أقوال الفقهاء فى حكم السباق فى الشطرنج بغير عوض بين الإباحة والكراهة والحرمة، وسنعرض لكل رأى من الآراء الثلاثة، ثم نعرض لأدلة كل رأى منها، ثم نناقش بعد ذلك هذه الأدلة، فيما يلى:

١ - القائلون بالإباحة: ولقد روى بعضهم هذا عن أبى هريرة، وهو قول هشام ابن عروة وسعيد بن جبير، والحسن بن على والشعبى، وقال أبو يوسف بإباحته إن لم يداوم صاحبه عليه، ولم يخل اللعب به بواجب، وإلا حرم، وذهب الشافعية إلى ذلك إلا إذا اقترن به محرم؛ فيحرم، والمحرمات التى يمكن أن تقترن به - كما ذكروها -:

١ - أن يؤخر أداء الفرائض عن أوقاتها؛ للانشغال باللعب به.

٢ - إذا كان كل أو بعض قطع الشطرنج مصورة على هيئة حيوان.

٣ - أن يكون اللاعب به معتقدا تحريمه.

٤ - أن ينشأ عن اللعب به الفحش فى القول وبذىء الكلام.

وواضح أن كل هذه المحرمات أو أغلبها على الأقل - إن أحسنا الظن باللاعبين - توجد فى اللعب بالشطرنج، ومن ثم نكاد نقول: إن وجه إباحته لا يتأتى.

وقد عبر المبيحون عن القيود التى راعوها؛ لإجازة اللعب بالشطرنج بأن تسلم الأموال عن الخسران، ويصان اللسان عن الطغيان، وتحفظ الصلاة عن النسيان، ووافقهم فى ذلك بعض المذاهب الأخرى.

٢ - القائلون بالكراهة:

وقال بهذا محمد بن سيرين ويزيد بن أبى حبيب، وبه قال جمهور الشافعية؛ مالم يقترن به مانع من الموانع السابق ذكرها فى المذهب السابق.

٣ - القائلون بالحرمة: وهذا مروى عن على وابن عمر وابن عباس وأبى موسى الأشعرى وأبى سعيد الخدرى والسيدة عائشة، وبه قال عروة وسعيد بن المسيب(١) والثورى والنخعى والليث وإسحاق ووكيع ومجاهد، وبه قال الأحناف والمالكية والحنابلة.

أدلة القائلين بالإباحة: استدل المبيحون للسباق فى الشطرنج بالمنقول والمعقول:

فمن المنقول: أن هذه الإباحة مروية عن عدد من الصحابة؛ منهم: عمر وابن عباس وأبو هريرة وغيرهم. وكذلك مروية عن عدد من التابعين، منهم: سعيد بن المسيب، وابن سيرين، وسعيد بن جبير والشعبى وعروة(٢).

ومن المعقول: أن الشطرنج: لعبة تقوى الفهم وتربى الحزم وتشحذ الخاطر، وهى تساعد على التدبير فى الحروب. وهذا يدعو إلى القول بإباحة السباق فى الشطرنج بغير عوض.

أدلة القائلين بالكراهة: استدل القائلون بالكراهة من المعقول بما يلى:

أنه لا توجد حاجة تدعو إلى اللعب بالشطرنج، وليس ينتفع به فى أمر الدين.

أنه - أى: الشطرنج - يلهى الناس عن فرائض الله - تعالى - مثل الصلاة، وعن عبادة الله فى أشكالها المختلفة.

أدلة القائلين بالحرمة: استدل القائلون بحرمة السباق فى الشطرنج بالمنقول والمعقول:

---

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي١٠/ ٢١٢ - ٢١٣ .

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقى ١٠/٢١١ .

فمن المنقول:

من القرآن الكريم - قول الله - تعالى -: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠].

وقوله - تعالى -: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ [المائدة: ٩١].

ومن السنة النبوية:

أ - ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الشطرنج ملعونة، ملعون من لعب بها، والناظر إليها كآكل لحم الخنزير»[١].

ب - ما رواه واثلة بن الأسقع من أن الرسول ﷺ قال: «إن لله - عز وجل - فى كل يوم وليلة ثلاثمائة وستين نظرة إلى خلقه، ليس لصاحب الشاه فيها نصيب»[٢].

والمقصود بصاحب الشاة فى الحديث: لاعب الشطرنج؛ لأن اللاعب يقول عن اللعب به: شاه، أى: الملك.

جـ - ما رواه أبو داود من أن النبى ﷺ قال: «أشد الناس عذابًا يوم القيامة صاحب الشاه، ألا تراه يقول: قتلته والله، مات والله؟! افترى على الله كذبا»[٣].

د - ما رواه أنس من أن رسول الله ﷺ قال: «اللاعب بالشطرنج كالقاطع لحم الخنزير، والناظر إلى من يلعب بالشطرنج كالغامس يده فى لحم الخنزير».

من أقوال الصحابة:

أ - ما رواه عبد بن حميد عن على بن أبى طالب - رضى الله عنه - أنه قال:

---

(١) ذكره الهندى فى كنز العمال (٤٠٦٣٦) وعزاه لعبدان وأبى موسى وابن حزم عن حبة بن مسلم بلفظ: «ملعون من لعب بالشطرنج..» الحديث، وفى (٤٠٦٥٣) وعزاه للديلمى عن أنس بلفظ: «ملعون من لعب بالشطرنج».

(٢) ذكره الهندى فى الكنز (٤٠٦٥٦) وعزاه للديلمى عن واثلة بلفظ: «إن الله - تعالى - ينظر فى كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة، لا ينظر فيها إلى صاحب الشاه» يعنى الشطرنج. وفى (٤٠٦٥٧) وعزاه للخرائطى فى مساوى الأخلاق من واثلة بلفظ: «لله - تبارك وتعالى - لوح ينظر فيه فى كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة يرحم بها عباده، ليس لأهل الشاه فيه نصيب».

(٣) ذكره الهندى فى كنز العمال (٤٠٦٥٤) وعزاه للديلمى عن ابن عباس بلفظ: «ألا إن أصحاب الشاه فى النار الذين يقولون: قتلت والله شاهك».

«الشطرنج ميسر العجم»[(١)].

ب - ما روى عن على بن أبى طالب: «أنه مر برجال يلعبون بشطرنج، فقال: ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون؟! «لأن يمسك أحدكم جمرة حتى تطفأ خير له من أن يمسها لولا أن تكون سنة لضربت بها وجوهكم، ثم أمر بهم فحبسوا»[(٢)].

ج - ما أخرجه البيهقى عن مالك، قال: بلغنا عن ابن عباس - رضى الله عنهما - «أنه ولى مالًا ليتيم، فوجد الشطرنج فى تركة والد اليتيم؛ فأحرقها»[(٣)].

د - ما أخرجه البيهقى - كذلك - عن على بن أبى طالب، قال: «صاحب الشطرنج أكثر الناس كذبًا، يقول أحدهم: قتلت - وما قتل - ومات، وما مات»[(٤)].

ومن المعقول: لقد استدل القائلون بحرمة الشطرنج بالقياس، حيث قاسوا الشطرنج على النرد، وما دام النرد محرمًا، والعلة فى تحريمه أنه يوقع العداوة والشحناء والبغضاء بين الناس، ويصدهم عن ذكر الله وعن الصلاة، وهى علة موجودة فى الشطرنج؛ فمن ثم يكون السباق فى اللعب بالشطرنج - محرمًا، واللعب به محرمًا كذلك.

المناقشة والترجيح:

بعد أن استعرضنا آراء المذاهب الإسلامية فى الشطرنج، وقدمنا أدلة كل مذهب - تجدر الإشارة إلى أن أدلة القائلين بالإباحة هى أدلة متهافتة؛ إذ إن الرد على هذه الأدلة ميسور من خلال النقاط التالية:

أن ما استدلوا به من أن بعض الصحابة قد أثر عنهم القول بإباحة اللعب بالشطرنج مردود عليه بأن كثيرًا من الصحابة قد ثبت عنهم القول بالحرمة، وهو أقوى، وعلى الأقل: فإن الأدلة إذا تعارضت تساقطت؛ ومن ثم يسقط الاستدلال بما أثر عن الصحابة من القول بالحرمة أو بالإباحة، وتبقى الأدلة الأخرى المؤيدة للقائلين بالحرمة.

---

(١) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٠/ ٢١٢ .

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٠/ ٢١٢، وذكره الهندى فى كنز العمال (٤٠٦٨٥) وزاد نسبته لابن أبى شيبة وعبد بن حميد وابن أبى الدنيا فى ذم الملاهى وابن المنذر وابن أبى حاتم .

(٣) أخرجه البيهقى ١٠/ ٢١٢ .

(٤) أخرجه البيهقى ١٠/ ٢١٢ .

أن ما استدلوا به من أن هذه اللعبة تساعد على تقوية الفهم وشحذ الخواطر - ليس يقوى دليلًا على الإباحة؛ إذ إن فى غيره من الأشياء المباحة بالفعل مندوحة للمسلمين فى تقوية الأفهام وشحذ الخواطر من تعلم العلوم المفيدة والرياضات المباحة.

أما ما استدل به القائلون بالكراهة فلسنا نعترض عليه، وإنما نضيف إليه أدلة القائلين بالحرمة من المنقول والمعقول، وهو ما يؤكد أن الشطرنج واحد من الأرجاس التى هى من عمل الشيطان، وقد أمرنا الله - تعالى - باجتناب ذلك كله؛ لأن هدف الشيطان إيقاع العداوة والبغضاء بين الناس، ولقد وصفتها الأحاديث النبوية الثابتة بأنها ملعونة، وملعون من لعب بها، وهو - أى اللاعب بها - مثل آكل الخنزير. ومما سبق يتضح أن أدلة القائلين بالحرمة أقوى، وهو ما نميل إلى ترجيحه أى القول بحرمة السباق فى اللعب بالشطرنج على غير عوض، وبذلك يكون اللعب به وبالنرد - أيضا - حراما مطلقا فى كل أحواله، سواء كان على عوض أو على غير عوض، وسواء كان العوض من كلا المتسابقين أو من أحدهما أو من غيرهما.

ثالثا - السباق فى أشباه النرد والشطرنج

هناك ألعاب فى معنى النرد والشطرنج؛ إذ إنها كلها يربطها رابط واحد، وهو اعتمادها على القوة الذهنية فى جزء ليس كبيرًا منها، ثم اعتمادها على التخمين والحظ فى جزء كبير منها، وهذه الأنواع من الألعاب كثيرة جدًّا، بل لا نبالغ إذا قررنا هنا أنها تتنوع بتنوع البيئات وطباع الناس؛ فيمكن تسميتها - إذن - بالألعاب الإقليمية أو المحلية أو البيئية، ولعل الأخيرة أقرب إلى الصحة؛ لأن هذه الألعاب مرتبطة بالبيئة بصفة كبيرة.

وسوف نتحدث عن أكثر هذه الألعاب شهرة وأهمية، تاركين بقيتها؛ ليعرفها القارئ الواعي من القياس المجرد البسيط، بعيدًا عن القياس الفقهى المحتاج إلى دراية ومعرفة؛ إذ معرفة حكم أشهرها تعين فى - وتغنى عن - معرفة حكم البقية الباقية منها.

وأكثر هذه الألعاب شهرة ما يلى:

الكنجفة

الطاب.

الكجة.

الحزة

وغير هذه الأنواع توجد ألعاب أخرى كثيرة.

(١) الكنجفة

التعريف بها:

جاء فى حاشية الرشيدى على (نهاية المحتاج): «إنها أوراق مزوقة بأنواع النقوش، وقيل: إنها أوراق فيها صور».

آراء الفقهاء فى حكم السباق فى اللعب بها:

يقول فقهاء الشافعية بحرمة السباق فى اللعب بالكنجفة؛ لأن اللعب بها يعتمد على التخمين والحزر، كما أن اللعب بها يؤدى إلى التخاصم والشحناء والبغضاء بين الناس؛ ولهذا فقد رأى هؤلاء الفقهاء حرمة السباق فى اللعب بها.

رأينا فى المسألة: إن ما ارتآه فقهاء الشافعية هو ما نميل إليه؛ حيث إن اللعب بهذه اللعبة ليس يعتمد على القوة الذهنية بقدر ما يعتمد على التخمين، وهو ما ليس مشروعًا، كما أن اللعب بها يؤدى إلى زرع الخصام والبغض والشحناء بين الناس؛ لأن اللعب بها يجعل الواحد يأخذ ما ليس من حقه.

إذا ثبت هذا فإننا نقرر أن لعبة «الكوتشينه» هى أشبه اللعبات بلعبة «الكنجفة»، أو لعلها هى، وبهذا فالحكم واحد، وهو القول بحرمة السباق فى اللعب بهما، وهو ما نميل إليه ونرجحه.

(٢) الطاب

التعريف به:

الطاب لعبة تستخدم فيها أربع أعواد من الجريد - مثلًا - لكل جريدة فيها ظهر وبطن، ويرمى كل متسابق بالأعواد الأربعة، وينظر كم عود على ظهره وكم عود على بطنه، ويكون الفائز منهما بحسب ما اتفق المتسابقان عليه:

فمثلًا: إذا اتفق المتسابقان على أن الذى يظهر له ظهور الأعواد أكثر يكون هو الفائز، وألقى كل واحد منهما بالأعواد الأربعة، فجاءت فى رمية لأحدهما بها عودان على ظهرهما، وفى رمية المتسابق الآخر بها ثلاثة أعواد على ظهورها - فإن

المتسابق صاحب الرمية الثانية يكون هو الفائز، وهكذا.

آراء الفقهاء فى السباق فى اللعب بالطاب: جمهور الفقهاء على القول بحرمة السباق فى اللعب بالطاب، على عوض، وعلى غير عوض، وأدلتهم هى أن السباق فى اللعب به ليس يعتمد على القوة الذهنية؛ وإنما يعتمد على التخمين والحظ والحزر، وهذا به قدر كبير من الحمق والسفاهة.

رأينا فى المسألة:

نتفق مع جمهور الفقهاء فيما قالوا به من حرمة السباق فى اللعب بالطاب؛ إذ إنها بما استدل الفقهاء على حرمتها به لا تلحق باللعبات التى لها فائدة.

(٣) الكجة

التعريف بها:

جاء فى (سنن البيهقى) وغيرها أن هذه اللعبة عبارة عن خرقة يجعلها المتسابقون كرة ثم يتقامرون بها، أو حفرة بها حطب.

آراء الفقهاء فى السباق فى اللعب بها: روى عبد الله بن دينار أن ابن عمر قد مر بغلمان يلعبون بالكجة، وكانت حفرًا فيها حطب يلعبون بها، فسدها ابن عمر ونهاهم عنها . . . الحديث[١]. وعن ابن عباس - رضى الله عنهما - أنه قال: فى كل شىء قمارا حتى فى لعب الصبيان بالكجة»[٢].

رأينا فى المسألة:

إن هذين الأثرين فى المسألة لهما دلالة، وهى أن فى السباق بهذه اللعبة قمارًا، وهو محرم، وهو ما نرجح القول به فى هذه المسألة.

(٤) الحزة

التعريف بها:

الحزة عبارة عن قطعة من الخشب، يتم حفر ثلاثة أسطر بها، وتوضع حصى فى هذه الأسطر، عددها أربع عشرة. وقيل: إنه يحفر فى هذه القطعة من الخشب ثمانٍ وعشرون حفرة، وليست أربع عشرة فقط، ويبدو أنهما طريقتان فى اللعب بهذه

---

(١) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٠/ ٢١٧ .

(٢) ذكره السيوطى فى الدر المنثور ٢/ ٥٦٤ بلفظ: «بالجوز والكعاب» بدل «بالكلجة» .

اللعبة.

آراء الفقهاء فى السباق فى اللعب بها: اتفق الفقهاء على حرمة اللعب بها؛ إذا كان ذلك على عوض، واختلفوا فيما إذا كان اللعب بغير عوض على مذهبين:

الأول - القائلون بالإباحة: وهو مذهب بعض الشافعية.

الثانى - القائلون بالحرمة: وهو مذهب الحنفية والمالكية وبعض الشافعية ومذهب الحنابلة.

أدلة القائلين بالجواز:

استدل القائلون بالجواز من المنقول والمعقول كما يلى:

المنقول: ما روى عن على بن الحسين أنه كان يلاعب أهله بالشهاردة. وهى الأربع عشرة.

المعقول: بالقياس: إذ إن اللعب بها يعتمد على التدبير وحساب النقلات وتشغيل الذهن مثل الشطرنج؛ فيجوز اللعب بها.

أدلة القائلين بالحرمة:

استدل القائلون بالحرمة من المنقول والمعقول، كما يلى:

المنقول:

١ - ما رواه أنس من أن رسول الله ﷺ قال: «لست من دد، ولا دد منى»(١).

والدَّدُ: اللهو واللعب.

ويروى الحديث أيضا: «ما أنا من دد، ولا الدد منى» فجاءت «دد» منكرة فى الجملة الأولى؛ لتدل على الشياع والاستغراق وأنه لا يبقى شىء من اللهو واللعب إلا ورسول الله ﷺ منزه عنه، أى: ما أنا فى شىء من اللهو واللعب.

---

(١) أخرجه البيهقى ١٠/ ٢١٧، وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ٨/٢٢٨ وقال: رواه البزار والطبرانى فى الأوسط، وفيه يحيى بن محمد بن قيس، وقد وثق، ولكن ذكروا الحديث من منكرات حديثه والله أعلم، وقال الذهبى: قد تابعه عليه غيره.

وله شاهد من حديث معاوية بن أبى سفيان:

أخرجه الطبرانى فى الكبير ١٩/٣٤٣ - ٣٤٤ (٧٩٤): وذكره الهيثمى فى المجمع ٨/ ٢٢٩ وقال:

رواه الطبرانى عن محمد بن أحمد بن نصر الترمذى عن محمد بن عبد الوهاب الأزهرى، ولم أعرفهما وبقية رجاله ثقات .

ثم تأكد هذا العموم والاستغراق بمجيئها معرفة فى الجملة الثانية؛ لأنه صار معهودًا بالذكر؛ كأنه قال: ولا ذلك النوع منى، وإنما لم يقل: ولا هو منى؛ لأن الصريح آكد وأبلغ.

فدل هذا الحديث على حرمة اللهو واللعب، والسباق فى (الحزة) من اللعب واللهو فكان حراما.

٢ - ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «كل شىء يلهو به الرجل باطل، إلا رميه بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته أهله؛ فإنه من الحق»[١].

٣ - ما روى عن أم سلمة - رضى الله عنها -: أنها كرهت الأربع عشرة[٢].

المعقول: بالقياس: حيث إن اللعب بالحزة يعتمد على التخمين؛ فهى مثل النرد، يحرم اللعب بها.

المناقشة والترجيح ورأينا فى المسألة:

إن ما استدل به القائلون بالجواز مما روى عن على بن الحسين من ملاعبته أهله بالشهاردة[٣]، مردود عليه بما روى عن أنس وغيره من الصحابة. والآثار إذا تعارضت تساقطت، كما أن اللعب بالحزة ليس يعتمد على التدبير وحساب النقلات، ولا يقاس اللعب به على الشطرنج، والشطرنج أساسًا يحرم اللعب به، وبذلك يبقى أن اللعب بالحزة يعتمد على الحزر والتخمين، وليس فيه إعمال للذهن، وبذلك يشبه اللعب به اللعب بالنرد والشطرنج، وهو ما يحرم اللعب به والسباق فيه، وهو ما نرجح القول به.

* * *

---

(١) تقدم.

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقى ١٠/ ٢١٧.

(٣) انظر السنن الكبرى للبيهقى ١٠/ ٢١٧.

الفصل السابع

السباق فى إصابة الحق فى العلم

حَثُّ الشريعة على طلب العلم:

يقول الله - جل وعز -: ﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ﴾ [المجادلة: ١١] ويقول تعالى: ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [الزمر: ٩] ويقول تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [التوبة: ١٢٢] وهذه الآيات الكريمة وغيرها تحث المسلمين على طلب العلم، وتجعله بمنزلة الفريضة على كل مسلم، فيما يحتاج المسلمون إليه فى حياتهم بعامة، ويتعين عليهم جميعًا العلم به، وهو فى هذه الحالة يكون فرض عين، ويكون فرض كفاية فيما يحتاج المسلمون إليه فيما يكفى للمسلمين أن يعلم بعضهم به.

ولذلك قال رسول الله ﷺ: «طَلَبُ العلم فريضه على كل مسلم» فيما رواه أنس رضى الله عنه[١].

---

(١) روى هذا الحديث عن أنس من طرق فأخرجه ابن شاهين فى الأفراد كما فى المقاصد الحسنة ص (٢٧٥) ومن طريقه ابن الجوزى فى العلل المتناهية (١/ ٦٨) رقم (٦٣) من طريق موسى بن داود عن حماد بن سليمة عن قتادة عن أنس به.

وقال ابن الجوزى: موسى بن داود مجهول.

قلت: واستبعد أن يكون هذا الرجل مجهولا فقد قال السخاوى فى المقاصد ص (٢٧٥) بعد أن أورد هذا الطريق: رجاله ثقات.

والصواب مع السخاوى رحمه الله فموسى بن داود الذى حكم ابن الجوزى بجهالته هو أبو عبد الله الضبى الطوسى وهو من رجال الإمام مسلم.

وللحديث طريق آخر عن قتادة عن أنس.

أخرجه أبو يعلى (٥/ ٢٨٣) رقم (٢٩٠٣) من طريق أبى حفص الأبار عن رجل من أهل الشام عن قتادة عن أنس به.

قلت: وسنده ضعيف لجهالة الراوى عن قتادة.

وأخرجه ابن عبد البر فى جامع بيان العلم (١/ ٩)، وابن الجوزى فى العلل المتناهية (١/ ٦٩) رقم (٦٥)، وابن عدى فى الكامل (٣/ ١١٠٧)، وأبو بكر بن أبى داود كما فى المقاصد الحسنة ص (٢٧٦) كلهم من طريق جعفر التنيسى عن يحيى بن حسان عن سليمان بن قرم الضبى عن ثابت عن أنس به.

وسليمان بن قرم من رجال الإمام مسلم.

وقد ضعف هذا الطريق ابن الجوزى فقال: سليمان بن قرم قال يحيى ليس بشىء. =

وقال ﷺ كذلك: «من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين» فيما رواه معاوية عنه[1].

= قلت: والاقتصار على إيراد قول يحيى فى سليمان مما أعيب على ابن الجوزى فى كتابه الموضوعات والعلل فنراه يغمز الراوى ويورد أقوال المجرحين ويعدل عن أقوال المعدلين فسليمان هذا قد وثقه الإمام أحمد وقال ابن عدى: له أحاديث حسان أفراد.

ونقل السخاوى عن أبى بكر بن أبى داود قال: سمعت أبى يقول ليس فيه اصح من هذا. اهـ.

ومما يبرئ عِهدة سليمان بن قرم فى هذا الحديث أنه قد تابعه اثنان وهم حسان بن سياه وحماد بن سلمة أما متابعة حسان بن سياه فأخرجها ابن عدى فى الكامل (٢/ ٧٧٩)، والبيهقى فى شعب الإيمان (٢/ ٢٥٤) رقم (١٦٦٥)، وابن عبد البر فى جامع بيان العلم (١/ ٩) وابن الجوزى فى العلل المتناهية (١/ ٦٩) رقم (٦٦) كلهم من طريق حسان بن سياه عن ثابت عن أنس به.

وزاد ابن عبد البر: وطالب العلم يستغفر له كل شىء حتى الحيتان فى البحر.

قلت: وهذا إسناد ضعيف

قال ابن عدى: وحسان بن سياه له أحاديث غير ما ذكرته .

(١) ورد عنه من طريق حميد بن عبد الرحمن، ومحمد بن كعب القرظي، وزياد بن أبى زياد، ويزيد بن الأصم ومعبد الجهني، وعبد الله بن عامر اليحصبى عبد الله بن محيريزورجاء بن حيوة، ويونس بن ميسرة بن حَلْبس:

- طريق حميد بن عبد الرحمن:

أخرجه البخارى ١/ ٢٢١ كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين (٧١) ومسلم ٢/ ٧١٩ كتاب الزكاة، باب النهى عن المسألة (١٠٠/ ١٠٣٧) وأحمد ٤/ ١٠١، والدارمى ١/ ٧٤ باب الاقتداء بالعلماء، من طريق الزهرى عنه عن معاوية بن أبى سفيان قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من يرد الله به خيرًا يفقهه فى الدين، والله المعطى، وأنا القاسم، ولا تزال هذه الأمة ظاهرين على من خالفهم حتى يأتى أمر الله وهم ظاهرون.

- طريق محمد بن كعب:

أخرجه أحمد ٤/ ٩٢و٩٥و٩٨، وعبد بن حميد (٤١٦) والبخارى فى الأدب المفرد (٦٦٦) من طرق عنه عن معاوية بن أبى سفيان، قال وهو على المنبر -: أيها الناس، إنه لا مانع لما أعطى الله، ولا معطى لما منع الله، ولا ينفع ذا الجَدُّ، منه الجَدُّ من يرد الله به خيرًا يفقهه فى الدين، ثم قال معاوية: سمعت هؤلاء الكلمات من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على هذه الأعواد.

- طريق زياد عن أبى زياد:

أخرجه أحمد ٤/ ٩٣ وعبد بن حميد (٤١٧) من طريق عثمان بن حكيم عنه عن معاوية بن أبى سفيان قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول على هذه الأعواد: اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد، من يرد الله به الخير يفقهه فى الدين».

- طريق يزيد بن الأصم:

أخرجه مسلم ٣/ ١٥٢٤ كتاب الإمارة، باب قوله - صلى الله عليه وسلم - «لا تزال =

. . . .

= طائفة من أمتي. . .» (١٠٣٧/١٧٥) وأحمد ٤/ ٩٤من طريق كثير بن هشام قال: حدثنا جعفر هو ابن برقان عنه قال سمعت معاوية بن أبى سفيان ذكر حديثًا رواه عن النبى - صلى الله عليه وسلم - لم أسمعه، روى عن النبى - صلى الله عليه وسلم - على منبره حديثًا غيره قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «من يرد الله به خيرًا يفقهه فى الدين، ولا تزال عصابة من المسلمين يقاتلون على الحق ظاهرين على من ناوأهم إلى يوم القيامة».

- طريق معبد الجُهَنى:

أخرجه أحمد ٤/ ٩٢، ٩٣، ٩٨و٩٩، وابن ماجه مختصرًا ٥/ ٣٠٤ كتاب الأدب، باب المدح (٣٧٤٣) من طريق سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عنه قال: كان معاوية قلما يحدث عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال: فكان قلما يكاد أن يدع يوم الجمعة هؤلاء الكلمات أن يحدث بهن عن رسول الله صلى الله - عليه وسلم يقول:

من يرد الله به خيرًا يفقهه فى الدين، وإن هذا المال حلو خضر فمن يأخذه بحقه يبارك له فيه وإياكم والتمادح، فإنه الذبح» وقال البوصيرى فى الزوائد ٣/ ١٨١:

هذا إسناد حسن، معبد مختلف فيه، وباقى رجال الإسناد ثقات.

- طريق عبد الله بن عامر اليحصبى:

أخرجه مسلم (٩٨/ ١٠٣٧) وأحمد ٤/ ٩٧، ٩٩، ١٠٠من طريق ربيعة بن يزيد الدمشقى عنه، قال: سمعت معاوية يقول: إياكم وأحاديث إلا حديثًا كان فى عهد عمر؛ فإن عمر كان يخيف الناس فى الله - عز وجل - سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو يقول: «من يرد الله به خيرًا يفقهه فى الدين»، وسمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «إنما أنا خازن، فمن أعطيته عن طيب نفس فيبارك له فيه ومن أعطيته عن مسألة وشره كان كالذى يأكل ولا يشبع».

- طريق عبد الله بن محيريز:

أخرجه أحمد ٤/ ٩٢و ٩٣و٩٦ والدارمى ١/ ٧٤ من طريق حماد بن سلمة عن جبلة بن عطية عنه عن معاوية بن أبى سفيان أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا أراد الله بعبد خيرًا فقهه فى الدين».

- طريق رجاء بن حَيْوَة

أخرجه أحمد ٤/ ٩٦ وعبد بن حميد (٤١٢) من طريق شعبة بن الحجاج عن جراد - رجل من بنى تميم - عنه عن معاوية بن أبى سفيان عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال: «من يرد الله به خيرًا يفقهه فى الدين».

- طريق بن ميسرة بن حَلْبَس:

أخرجه ابن ماجه ١/ ٢١٠ فى المقدمة، باب فضل العلماء (٢٢١) وابن حبان (٣١٠) والطبرانى فى الكبير ١٩/ ٣٨٥ - ٣٨٦ (٩٠٤) وفى مسند الشاميين له (٢٢١٥) وأبو الشيخ فى الأمثال (٢٠) وأبو نعيم فى الحلية ٥/ ٢٥٢ وفى تاريخ أصبهان له ١/ ٣٤٥ والقضاعى فى مسند الشهاب (٢٢) من طريق مروان بن جناح عنه عن معاوية بن أبى سفيان يحدث عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن قال: «الخير عادة والشر =

وقال عليه الصلاة والسلام كذلك: «من سلك طريقًا يلتمس فيه علمًا سهل الله له به طريقًا إلى الجنة»(١).

هذا هو بعض ما حثت به الشريعة المسلمين على طلب العلم النافع.

آراء الفقهاء فى السباق فى إصابة الحق بالعلم:

اتفق الفقهاء على جواز السباق فى إصابة الحق بالعلم على غير عوض.

ويرى الحنفية جواز السباق فى إصابة الحق بالعلم على عوض؛ لأن فى ذلك دفعًا إلى تعلم العلم النافع الذى يخدم الدين. وليس يوجد ما يعارض ذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة.

رأينا فى المسألة:

نرجح جواز السباق فى إصابة الحق بالعلم على عوض وعلى غير عوض، وهو ما اتفق الفقهاء عليه، أو هو ما تقتضيه مذاهبهم، ونرى ذلك أمرًا مشروعًا، بل إننا نرى أن يشجع الباحثون على ذلك، وأن ترصد هم المكافآت والجوائز؛ تشجيعًا للبحث العلمى الجاد، الذى يفيد المجتمع المسلم، ويكون قوامًا لمستقبل أفضل لهذا المجتمع، وهو ما تطلبه الشريعة الإسلامية، وتحث عليه، وتأمر به النصوص والقواعد الشرعية.

= لجاجة، ومن يرد الله به خيرًا يفقهه فى الدين».

(١) أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٧٤) كتاب الذكر والدعاء، باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن حديث (٣٨/٢٦٩٩)، والترمذى (٤/ ٢٦) كتاب الحدود، باب: ما جاء فى الستر على المسلم حديث (١٤٢٥)، (٤/ ٢٨٧ - ٢٨٨) كتاب: البر والصلة، باب: ما جاء فى السترة على المسلم حديث (١٩٣٠)، وأبو داود (٢/ ٧٠٤) كتاب: الأدب، باب: فى المعونة للمسلم حديث (٤٩٤٦)، وابن ماجه (١/ ٨٢) المقدمة، باب: فضل العلماء والحث على طلب العلم حديث (٢٢٥)، وأحمد (٢/ ٢٠٢)، وأبو نعيم فى الحلية (٨/ ١١٩)، والبغوى فى شرح السنة (١/ ٢٢١) كلهم من طريق الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة مرفوعًا.

قال النووى فى شرح مسلم (٩/ ٢٨): «ومعنى نفس الكربة: أزالها.

وفيه: فضل قضاء حوائج المسلمين، ونفعهم بما تيسر من علم أو مال أو معاونة أو إشارة بمصلحة أو نصيحة وغير ذلك، وفضل الستر على المسلمين، وقد سبق تفصيله، وفضل إنظار المعسر، وفضل المشى فى طلب العلم، ويلزم من ذلك الاشتغال بالعلم الشرعى، بشرط أن يقصد به وجه الله تعالى، وإن كان هذا شرطًا فى كل عبادة، لكن عادة العلماء يقيدون هذه المسالة به، لكونه قد يتساهل فيه بعض الناس، ويغفل عنه بعض المبتدئين ونحوهم.

الفصل الثامن

السباق فى إجادة الصوت

إجادة الصوت تكون فى قراءة القرآن، وتكون فى الأذان، كما تكون فى الغناء، وهى الأشياء التى تتطلب تحسين الصوت وإجادته.

أولًا - إجادة الصوت فى تلاوة القرآن:

استحباب تحسين الصوت فى تلاوة القرآن:

يقول الله - تعالى -: ﴿ وَرَتِّلِ ٱلْقُرْءَانَ تَرْتِيلًا ﴾ [المزمل: ٤] والترتيل: أى «قراءة القرآن على ترسل وتؤدة وإعطاء كل حرف حقه فى النطق بأن تُبَين الحروف وتشبع الحركات؛ حتى يجيء المتلو منه شبيهًا بالثغر المرتل، وهو المفلج. فلا يهذه هذًا ولا يسرده سردا، كما قال عمر رضى الله عنه».

ويقول الرسول ﷺ: «لله أشد أذنا للرجل الحسن الصوت بالقرآن من صاحب القينة إلى قينته»[١].

وروى عنه ﷺ: «ما أذن الله لشيء كأذنه لنبى يتغنى بالقرآن»[٢] أى: ما استمع الله لشيء كاستماعه لنبى يتغنى بالقرآن.

وروى البراء بن عازب قال: قال رسول الله ﷺ «زينوا القرآن بأصواتكم»[٣]. كما

---

(١) أخرجه أحمد ٦/ ١٩، ٢٠ وابن ماجه ٢/ ٤٧٢ كتاب إقامة الصلاة، باب فى حُسْن الصوت بالقرآن (١٣٤٠) وابن حبان (٧٥٤) والطبرانى فى الكبير ١٨/ ٣٠١ (٧٧٢) والبيهقى ١٠/ ٢٣٠ من حديث فضالة بن عبيد، وقال البوصيرى فى الزوائد ١/ ٤٣٦ .

هذا إسناد حسن؛ لقصور درجة ميسرة مولى فضالة بن عبيد وراشد بن سعيد عن درجة الحفظ والضبط ورواه ابن حبان فى صحيحه عن عبد الله بن محمد بن سالم عن عبد الرحمن بن إبراهيم عن الأوزاعى، به. ورواه البيهقى فى الكبرى من طريق محمد به عقبة بن كثير عن الوليد بن مسلم: حدثنا الأوزاعي... فذكره. ورواه الإمام أحمد فى مسنده والحاكم فى مستدركه وقال: صحيح على شرطهما .

(٢) أخرجه البخارى (١٣/ ٥١٨) كتاب التوحيد، باب قول النبى ﷺ الماهر بالقرآن (٢٥٤٤)، ومسلم (١/ ٥٤٥) فى صلاة المسافرين، باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن (٢٣٣/ ٧٩٢).

(٣) أخرجه الطيالسى ٢/ ٣ وعبد الرزاق (٤١٧٥)، (٤١٧٦) وأحمد ٤/ ٢٨٣و٢٨٥و٢٩٦و٣٠٤، والدارمى ٢/ ٤٧٤ كتاب فضائل القرآن، باب التغنى بالقرآن والبخارى فى خلق أفعال العباد ٣٣و٣٤، وأبو داود ١/ ٤٦٤ كتاب الصلاة، باب استحباب الترتيل فى القراءة (١٤٦٨) والنسائى ٢/ ١٧٩ كتاب الافتتاح، باب تزيين القرآن بالصوت، =

روى عن رسول الله ﷺ أنه قال لأبى موسى الأشعرى وهو يقرأ فى جانب المسجد: «لقد أعطى هذا مزمارًا من مزامير داود»[١]. وهذه الأحادث كلها تفيد استحباب تحسين الصوت فى تلاوة القرآن، وأن الرسول ﷺ كان يشجع على هذا؛ اتباعًا لأمر ربه بترتيل القرآن.

حكم السباق فى تحسين الصوت فى تلاوة القرآن:

يتفق الفقهاء على جواز السباق فى المباحات على غير عوض؛ إذا اقتضى ذلك غرض صحيح وتحسين الصوت فى تلاوة القرآن أمر حث عليه الشرع، فهو أولى بجواز ذلك فيه من سائر المباحات وأيضا: فلم يرد عن الفقهاء مَنْ يمنع جواز السباق فيه على عوض؛ فلنا تجويزه؛ لأن تحسين الصوت بالقرآن غرض صحيح تطلبه الشريعة، وتحث عليه، وتأمر به النصوص الشرعية، مثل أمر الله - سبحانه وتعالى - بترتيل القرآن، ومثلما كان الرسول ﷺ يحث أصحابه على ذلك، ويشجعهم عليه.

= وأبو يعلى (١٦٨٦) وابن حبان (٧٤٩) والحاكم ١/ ٥٧١ وأبو نعيم فى الحلية ٥/ ٢٧ والبيهقى ٢/ ٥٣ من طريق عبد الرحمن بن عوسجة عن البراء بن عازب... فذكره.

وأخرجه الدارمى ٢/ ٤٧٤ من طريق زاذان أبى عمر عن البراء بن عازب قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «حسنوا القرآن بأصواتكم؛ فإن الصوت الحسن يزيد القرآن حسنًا».

(١) أخرجه مسلم ١/ ٥٤٦ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن (٢٣٥/ ٧٩٣) والبيهقى ١٠/ ٢٣٠ واللفظ له من حديث بريدة بن الحصيب.

وفى الباب عن أبى موسى الأشعرى وأبى هريرة وعائشة:

- حديث أبى موسى الاشعرى:

أخرجه البخارى ١٠/ ١١٣ كتاب فضائل القرآن، باب حسن الصوت بالقراءة للقرآن (٥٠٤٨) ومسلم١/ ٥٤٦ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن (٢٣٦/ ٧٩٣) والترمذي٦/ ١٦٥ أبواب المناقب، باب مناقب أبى موسى الأشعرى (٣٨٥٥)، وابن حبان (٧١٩٧) والحاكم ٣/ ٣٦٦ والبيهقى ١٠/ ٢٣٠ - ٢٣١ .

- حديث أبى هريرة:

أخرجه أحمد ٢/ ٣٥٤، ٣٦٩و٤٥٠، وابن ماجه ٢/ ٤٧٣ كتاب إقامة الصلاة، باب فى حسن الصوت بالقرآن (١٣٤١) والنسائي٢/ ١٨٠ كتاب الافتتاح باب تزيين القرآن بالصوت، وابن حبان (٧١٩٦).

- حديث عائشة:

أخرجه الحميدى (٢٨٢) وأحمد ٦/ ٣٧و ١٦٧، وعبد بن حميد (١٤٧٦) والنسائى فى ٢/ ١٨٠ فى المصدر السابق .

ولذلك نرى جواز السباق فى تحسين الصوت فى تلاوة القرآن، إذ تلاوة القرآن بصوت حسن أمر مستحب، ورصد المكافآت والجوائز للأطفال والشباب المسلمين يشجعهم على حفظ القرآن، ويحببه إلى نفوسهم، ولا بد من إيجاد روح التنافس بين أطفالنا وشبابنا حتى يقبلوا على حفظ كتاب الله تعالى، وإجادة تلاوته.

ثانيا - إجادة الصوت فى الأذان:

استحباب تحسين الصوت فى الأذان:

أخرج البيهقى وغيره، عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه، قال: «لما أمر رسول الله ﷺ بالناقوس يعمل؛ ليضرب به لجمع الناس للصلاة، أطاف بى - وأنا نائم - رجل يحمل ناقوسًا فى يده، فقلت له: يا عبد الله، أتبيع الناقوس؟ قال: وما تصنع به؟ فقلت: ندعو به إلى الصلاة، قال: أفلا أدلك على ما هو خير من ذلك؟ قلت: بلى، قال: تقول: الله أكبر، الله أكبر الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، حى على الصلاة، حى على الصلاة، حى على الفلاح، حى على الفلاح، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله.

ثم استأخر غير بعيد قال: ثم تقول إذا أقمت الصلاة: الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدًا رسول الله، حى على الصلاة، حى على الفلاح، قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله.

فلما أصبحت أتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بما رأيت، فقال: «إنها لرؤيا حق إن شاء الله، فقم مع بلال فألق عليه ما رأيت، فليؤذن به؛ فإنه أندى صوتًا منك . . .»[1] الحديث.

---

(١) والتربيع فى أول الأذان، مروى عن أبى محذورة، وعبد الله بن زيد.
أما حديث أبى محذورة فتقدم.
وأما حديث عبد الله بن زيد:
أخرجه أحمد (٤/ ٤٣)، والدارمى (١/ ٨٦٩) كتاب: الصلاة، باب: فى بدء الأذان، وأبو داود (١/ ٣٣٧) كتاب: الصلاة، باب: كيف الأذان الحديث (٤٩٩)، والترمذى (١/ ٣٥٩) كتاب: الصلاة، باب: ما جاء فى بدء الأذان (١٨٩)، وابن ماجه (١/ ٢٣٢) كتاب: الأذان، باب: بدء الأذان، الحديث (٧٠٦)، وابن الجارود (ص: ٦٢) باب ما جاء فى الأذان، الحديث (١٥٨)، والدارقطنى (١/ ٢٤١) كتاب: الصلاة، باب: ذكر =

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على استحباب أن يكون المؤذن ندىَّ الصوت؛ ولذلك فضَّل الرسول ﷺ أن يؤذن بلال، ولم يأمر عبد الله بن زيد أن يؤذن مع أنه هو صاحب الرؤيا؛ لأن بلالا أندى صوتًا.

آراء الفقهاء فى حكم السباق فى تحسين الصوت بالأذان:

الفقهاء متفقون على استحباب أن يكون المؤذن ندى الصوت، حسن الأداء، حتى يرفع نداء الحق بصوت مقبول؛ وذلك يقتضى جواز السباق فى تحسين الصوت بالأذان، وإجراء السباق فى تحسين الصوت فيه على غير عوض. وأيضا فإنه قد دلت السنة على جواز عقد السباق فى تحسين الصوت بالأذان على عوض، فقد روى عن أبى محذورة قال «ألقى على رسول الله ﷺ الأذان فأذنت، ثم أعطانى حين قضيت التأذين صرة فيها شىء من الفضة»(١).

= الإقامة، واختلاف الروايات فيها الحديث (٢٩)، والبيهقى (١/ ٣٩٠) كتاب: الصلاة، باب: بدء الأذان، وعبد الرزاق (١/ ٤٦٠) رقم (١٧٨٧)، وابن خزيمة (١/ ١٩٣) رقم (٣٧١) وابن حبان (٢٨٧ - موارد)، من حديث محمد بن إسحاق قال: حدثنى محمد بن إبراهيم ابن الحارث التيمى، عن محمد بن عبد الله بن زيد، عن أبيه قال: «لما أمر رسول الله ﷺ بالناقوس ليضرب فى الجميع للصلاة طاف بى وأنا نائم رجل يحمل ناقوسا فى يده فقلت له: يا عبد الله، أتبيع الناقوس قال: ما تصنع به؟ قال: فقلت: ندعو به إلى الصلاة، قال: أفلا أدلك على ما هو خير من ذلك؟ قال: فقلت له: بلى قال: تقول: الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر» هكذا أربع مرات، وذكر بقية الآذان.

وقال الترمذى: حديث عبد الله بن زيد حسن صحيح، وعبد الله بن زيد هو ابن عبد ربه.

ولا نعرف به عن النبى ﷺ شيئا يصح إلا هذا الحديث الواحد فى الأذان.

وأخرج البيهقى (١/ ٣٩٠) بسنده عن محمد بن يحيى الذهلى، قال: ليس فى أخبار عبد الله بن زيد فى قصة الأذان خبر أصح من هذا... وفى كتاب: العلل لأبى عيسى الترمذى قال: سألت محمد ابن إسماعيل البخارى عن هذا الحديث فقال: هو عندى صحيح.

وصححه ابن حبان، وشيخه ابن خزيمة، فقال (١/ ١٩٧): وخبر محمد بن إسحاق، عن محمد ابن إبراهيم، عن محمد بن عبد الله بن زيد، عن أبيه، ثابت صحيح من جهة النقل لأن محمد بن عبد الله بن زيد قد سمعه من أبيه، ومحمد بن إسحاق قد سمعه من محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمى، وليس هو مما دلسه محمد بن إسحاق.

وللحديث طريق آخر:

أخرجه أحمد (٤/ ٤٣)، والبيهقى (١/ ٣٩١)، من طريق الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن عبد الله بن زيد مثله.

(١) أخرجه أحمد ٣/ ٤٠٩، والنسائى ٢/ ٦ كتاب الأذان، باب كيف الأذان، وابن ماجه ٢/ ٣٦ - ٣٨ كتاب الأذان والسنة فيها (٧٠٨).

وقد كان تعليم أبى محذورة الأذان؛ بناء على أنه أحسن صوتا من عشرين رجلا أمرهم رسول الله ﷺ فأذنوا، فأعجبه صوت أبى محذورة من بينهم؛ فعلمه الأذان فدل ذلك على جواز السباق فى تحسين الصوت بالأذان على عوض . . . والله أعلم.

رأينا فى المسألة:

يبدو أن جواز السباق فى تحسين الصوت بالأذان على عوض ليس مثار جدل؛ لقولة دليله المعتمد على الحديث، ولأن الأذان صوت الحق، ويدعو إلى حق، وهو أمر مشروع، وهو غرض صحيح تندب الشريعة إليه، فلذلك كله نرى جواز السباق فى تحسين الصوت بالأذان على عوض وعلى غير عوض؛ لأن رصد المكافآت والجوائز لهذا الغرض يشجع الناشئة من غلمان المسلمين وشبابهم على ممارسة الأذان.

ثالثا - إجادة الصوت فى الغناء:

- اختلاف الناس قديمًا وحديثًا فى الغناء:

من المسائل التى يدور حولها الجدل - نافعًا وغير نافع - منذ القديم: مسألة الغناء، وحكم الشرع فيه:

ففريق من الناس يرون جواز الغناء بما ثبت من آثار تبيح ذلك، ومن ثم لا يرى فى الغناء شيئًا.

وفريق آخر يرى حرمة الغناء، ويرى فيه لهوًا غير مفيد، وفحشًا ليس يحل.

ولم ينته اختلاف الناس حول الغناء منذ القديم، فإننا نرى فى اختلافهم هذه الأيام فى الغناء شيئًا ترفضه العقول السليمة حين نجد فريقًا من الناس يريدون إباحة كل ما هو غناء.

وحتى يتضح الأمر فى خصوص الغناء، لا بد من التفرقة بين قسمين من أقسام الغناء:

القسم الأول:

هو ما يمارسه الناس ترويحًا عن أنفسهم وتخفيفًا لعنائهم وهم يقومون بعمل شيء معين أو بقطع مسافة معينة، وقد فعل العرب قديمًا هذا فى حداء العرب قديمًا، وهو

مثل الإنشاد فى الأعياد والأفراح، بشرط أن يخلو هذا الإنشاد من كل كلام فيه فحش.

القسم الثانى:

وهو ما يمارسه المغنون الممتهنون مهنة الغناء؛ لإشباع غرائز الناس، ودغدغة مشاعرهم؛ ولذلك يختار هؤلاء المغنون من الكلام ما يلهب العواطف ويثير الغرائز، ويأتون بمن يقسم هذه الكلمات فى الأداء إلى مقاطع وترنيمات من خلال تلحين معين، يُراد له أن يشغل سامعه عن كل شىء إلا التفكير فى غريزته؛ ولذلك نجد كلمات هذه الأغانى لا تخلو أبدًا من الحديث عن لوعة الهجر وحرارة لقاء العاشقين والتغزل فى النساء - أو الرجال - بذكر أوصاف هؤلاء الرجال والنساء.

آراء الفقهاء فى كل قسم من قسمى الغناء:

يتفق الفقهاء على جواز القسم الأول من أقسام الغناء، بل إن منهم من رأى استحبابه. ويرى جمهور الفقهاء حرمة سماع القسم الثانى من أقسام الغناء.

أدلة الفقهاء على إباحة القسم الأول:

١ - ما رواه البراء بن عازب، قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يرتجزون وهم يحفرون الخندق حول المدينة بأبيات لعبد الله بن رواحة، فيقولون:

لاهمَّ، لولا أنت ما اهتدينا ولا تصدقنا، ولا صلينا
فأنزلنْ سكينة علينا وثبت الأقدام إن لاقينا
إن الألى قد بغوا علينا وإن أرادوا فتنة أبينا

فكان رسول الله ﷺ يرفع صوته بقوله: «أبينا»، وغيرها[(١)].

٢ - ما رواه ابن عباس - رضى الله عنهما - قال: «أنكحت عائشة - رضى الله عنها - ذات قرابة لها من الأنصار، فجاء رسول الله ﷺ فقال: «أهديتم الفتاة»؟ قالت: نعم، قال: «أرسلتم معها من يغنى»؟ قالت: لا، فقال: «إن الأنصار قوم فيهم غزل، فلو بعثتم معها من يقول: أتيناكم أتيناكم . . .»[(٢)]

---

(١) أخرجه البخارى ٦/ ١٣١ كتاب الجهاد والسير، باب حفر الخندق (٢٨٣٦) وأطرافه فى (٢٨٣٧) و٣٠٣٤و٤١٠٤و ٤١٠٦و٦٦٢٠و٧٢٣٦) ومسلم ٣/ ١٤٣٠ - ١٤٣١ كتاب الجهاد والسير، باب غزوة الأحزاب (١٢٥/ ١٨٠٣) وأحمد ٤/ ٢٨٢و٢٨٥و٢٩١و٣٠٠ .

(٢) أخرجه ابن ماجه ٣/ ٣٤١ - ٣٤٢ كتاب النكاح، باب الغناء والدف (١٩٠٠).

٣ - ما روته السيد عائشة - رضى الله عنها - أن أبا بكر دخل عليها والنبى ﷺ عندها يوم فطر أو أضحى وعندها قينتان تغنيان بما تقاذفت به الأنصار يوم بعاث؛ فقال أبو بكر: مزمار الشيطان عند رسول الله ﷺ مرتين، فقال النبى ﷺ: «دعهما يا أبا بكر، إن لكل قوم عيدًا وإن عيدنا هذا اليوم»(١).

٤ - ما روى من أنه «لما بركت ناقة رسول الله ﷺ على باب أبى أيوب الأنصارى، خرج جوار من بنى النجار يضربن بالدفوف، ويغنين، فيقلن:

نحن جوار من بنى النجار يا حبذا محمد من جار

فقال النبى ﷺ: «الله يعلم إنى لأحبكن»(٢).

وهذه الأحاديث كلها تدل على جواز سماع هذا القسم من أقسام الغناء، إذا خلا من الفحش واللهو، واقتضته مثل هذه الظروف.

أدلة جمهور الفقهاء على حرمة القسم الثانى:

استدل جمهور الفقهاء على حرمة القسم الثانى من أقسام الغناء، بما يلى:

١ - قوله - تعالى -: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ

= وقال البوصيرى فى الزوائد ٢/ ٨٩ - ٩٠:
هذا إسناد رجاله ثقات إلا أن الأجلح مختلف فيه، وأبو الزبير قال: ابن عيينة: يقولون إنه لم يسمع من ابن عباس، وقال أبو حاتم: رأى ابن عباس رؤية. انتهى.
وأصله فى صحيح البخارى من حديث ابن عباس بغير هذا السياق.
وله شاهد من حديث جابر، رواه النسائى فى الكبرى، ورواه البيهقى فى سننه الكبرى من حديث جابر عن عائشة، ورواه مسدد فى مسنده من حديث جابر، ورواه أحمد بن منيع فى مسنده من طريق أبى الزبير عن جابر، به .

(١) أخرجه البخارى (٢/ ٥٥٠) كتاب العيدين: باب إذا فاته العيد يصلى ركعتين وكذلك النساء ومن كان فى البيوت، برقم (٩٨٧)، (٦/ ٦٣٩) كتاب المناقب: باب قصة الجيش برقم (٣٥٢٩)، ومسلم (٢/ ٦٠٨) كتاب العيدين باب الرخصة فى اللعب الذى لا معصيه فيه فى أيام العيد (٨٩٢/ ١٧) والنسائى (٣/ ١٩٧) كتاب صلاة العيد: باب الرخصة فى الاستماع إلى الغناء وضرب الدف يوم العيد، رقم: (١٥٩٧)، والبيهقى (٧/ ٩٢)، كتاب النكاح، باب مساواة المرأة الرجل فى حكم الحجاب والنظر إلى الأجانب (١٠/ ٢٢٤)، كتاب الشهاوات: باب الرجل لا ينسب نفسه إلى الغناء ولا يؤتى لذلك (وبعاث: حصن للأوس وقعت عنده وقعة للأوس والخزرج، وتقاذفت: أى: تهاجت).

(٢) أخرجه ابن ماجه٣/ ٣٤٠ كتاب النكاح، باب الغناء والدف (١٨٩٩) وقال البوصيرى فى الزوائد ٢/ ٨٩: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات، وبعضه فى الصحيحين من حديث عائشة، وفى البخارى وأصحاب السنن الأربعة من حديث الرُّبَيِّع بنت معوذ.

﴿بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ [لقمان: ٦].

٢ - ما رواه أبو أمامة من أن رسول الله ﷺ قال: «تبيت طائفة من أمتى على أكل وشرب ولهو ولعب، ثم يصبحون قردة وخنازير، وتبعث على أحياء من أحيائهم ريح فتنسفهم كما نسف من كان قبلهم، باستحلالهم الخمر، وضربهم بالدفوف، واتخاذهم القينات»[١].

٣ - ما رواه أبو مالك الأشعرى، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليشربن ناس من أمتى الخمر، يسمونها بغير اسمها، يعزف على رءوسهم بالمعازف والمغنيات، يخسف الله بهم الأرض، ويجعل منهم القردة والخنازير»[٢].

رأينا فى المسألة:

حكم السباق فى الغناء فى القسم الأول:

إن المشكل فى السباق فى القسم الأول - على الرغم من اتفاق الفقهاء على إباحته - أن ذلك السباق يحتاج إلى المداومة على التدريب والمران، وهذا يجعل أمر هذا النوع من الغناء يتحول من المباح إلى المحرم؛ لأن من شرط إباحته ألا يتخذ عادة يداوم عليها المرء، بل إنما أجيز كترفيه عن النفس عند ما يحتاج إليه فى أوقات النصب أو الأفراح والأعياد.

أما أن يتحول الأمر إلى تدريب واستعدادات للإجادة فيه من أجل السباق، فإن أمره يصبح حراما، وما أدى إلى الحرام فهو حرام فكان عقد السباق على هذا النوع الجائز من الغناء غير جائز سواء كان هذا السباق على عوض أو على غير عوض.

حكم السباق فى الغناء فى القسم الثانى:

إن الغناء فى هذا القسم محرم على قول جمهور الفقهاء، وهو ما نقول به تبعًا للجمهور، ومن ثم تكون إقامة السباق فيه محرمة، سواء كانت على عوض أو على

---

(١) أخرجه أحمد ٥/ ٢٥٩ عن أبى أمامة، وعن سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعى مرسلاً، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد ٥/ ٧٨: رواه أحمد وفرقد ضعيف.

قلت: للحديث شواهد يتقوى بها انظر السلسلة الصحيحة للعلامة الألبانى، رحمه الله (١٦٠٤).

(٢) أخرجه أحمد ٥/ ٣٤٢ وأبو داود ٢/ ٣٥٤ كتاب الأشربة، باب فى الداذى (٣٦٨٨) وابن ماجه ٥/ ٤٩١ - ٤٩٢ كتاب الفتن باب العقوبات (٤٠٢٠) والبيهقى ٨/ ٢٩٥ و١٠/ ٢٣١ .

غير عوض.

ونضيف أنه يجب أن نعارض بطريقة إيجابية هذه الألوان من الغناء الفاحش التى انتشرت هذه الأيام بشكل يدعو للأسف على هذه الأموال التى تهدر من أموال المسلمين فى إقامة الحفلات والمهرجانات التى ليس لها أية فائدة.

الفصل التاسع

السباق فى السير بالسيارات أو الدراجات

التعريف بالسباق:

سباقات هذا النوع هى سباقات يتنافس فيها الممارسون لها بقيادة سيارات أو دراجات عبر مسافات طويلة أو قصيرة، والفائز فيها هو الأسرع، وتتم هذه السباقات أحيانًا فى طرق ممهدة، كما تتم فى طرق صحراوية وعرة أحيانًا أخرى.

الخطورة فى هذه السباقات:

تتمثل الخطورة فى هذه السباقات فى أمرين، هما:

خطورة اصطدام السيارات أو الدراجات بعضها بالبعض الآخر أثناء السباق.

خطورة تحطم السيارة أو الدراجة؛ لوعورة الطريق أثناء السباق.

ثالثا - رأينا فى هذه السباقات:

هذه السباقات قد تكون لها فائدة، تتمثل فى اكتساب الخبرة اللازمة لقيادة السيارات والدراجات والمركبات المختلفة، وهو ما يحتاج المجتمع المسلم إليه حال السلم والحرب على السواء.

ولهذا فليس ثمة مانع من إقامة هذه السباقات على عوض وعلى غير عوض، وذلك لتحفيز الشباب على ممارسة هذه السباقات لاكتساب الخبرات اللازمة، فإذا احتاج المجتمع المسلم إلى هؤلاء الشباب وجدهم.

لكن ثمة ضوابط فى هذا الخصوص ينبغى مراعاتها، وتتمثل فيما يلى:

١ - ضرورة أن يكون الممارسون لهذه السباقات حاذقين فى القيادة، عارفين بطرق هذه السباقات.

٢ - ألَّا تؤدى هذه السباقات إلى إشعال - أو إثارة - الشحناء والضغينة بين المتنافسين.

٣ - أن يغلب على الظن سلامة المتسابقين.

٤ - ألا تلهى هذه السباقات المتسابقين عن فرائض الله تعالى.

الفصل العاشر

السباق فى أنواع الطيران المختلفة

صناعة الطيران صناعة حديثة نسبيًّا، ولعل الاستخدام الحقيقى للطائرات لم يبدأ إلا فى القرن العشرين، فلقد استُخدمت البراشوتة الحربية - مثلًا، وهى التى بدأ استعمالها بعد الاطمئنان إلى الاستخدام الآمن للطيران - سنة ١٩١٢ م.

ولقد استخدمت الطائرات فى السلم مثلما استخدمت فى الحرب؛ ففى السلم استخدمت لنقل الإنسان من مكان إلى مكان آخر كان يستغرق وصوله إليه زمنًا طويلًا، ولكن سرعة الطائرة قد استطاعت أن تختصر هذا الزمن، وكذلك يمكن للطائرة أن تنقل البضائع بحمولات معينة.

ولقد تعددت أنواع الطائرات، فتم تصنيع الطائرة العمودية، والطائرة النفاثة والطائرة الشراعية وغير ذلك من الأنواع التى تستحدث عامًا بعد عام، بل يومًا بعد الآخر.

ويستطيع الإنسان أن يهبط على الأرض من الطائرة؛ إما بأن تهبط الطائرة التى تقله، أو بأن يهبط هو من الطائرة بالبراشوت، وهذا هو - بالضبط - ما تعقد المسابقات فيه؛ أى فى سرعة الطيران، وكذلك سرعة الهبوط من الطائرة.

وفى هذه الأيام تعددت النوادى التى تهتم بتدريب الهواة على الطيران بالطائرات الشراعية، وكذلك تقوم هذه الأندية بتدريب الهواة على ركوب البالونات الضخمة والمناطيد، وتقوم بتعليمهم أصول الطيران، بما ييسر لهم ممارسة سباقاتهم المختلفة.

ولم تكن الأندية فقط هى التى اهتمت بتدريب الراغبين على فنون الطيران وأساليبه؛ فلقد أقامت الدول المختلفة الكليات والمعاهد الأكاديمية؛ لتدريس أصول الطيران، والتطبيق على هذه الأصول علميًّا، ولقد قامت هذه الدول كذلك بإنشاء قطاعات متخصصة فى جيوشها للطيران فيما يسمى بسلاح الطيران؛ حيث يكون هذا السلاح معنيًّا بكل ما يختص بالطائرات وما ينقل فيها من معدات وذخائر وأسلحة، ونقل للجنود، وكذلك فقد استخدمت الدول الطيران لنقل الناس والبضائع فى أوقات السلم.

ولهذه الأهمية الكبرى للطيران، وما يستخدم فيه، فلقد أولته الدول أهميتها

وعنايتها، وانتقل هذا الاهتمام من الطور التكليفى من إدارات الدول إلى جوانب كثيرة على سبيل الترفيه والتسلية والسباقات، وهو ما نعنى به، إذ نريد أن نبين حكم الشريعة الإسلامية فى سباقات الطيران المختلفة.

وإذا كان جمهور الفقهاء يكاد يكون متفقًا على جواز السباق بغير عوض فى السباقات المختلفة - كما سبق - وذلك إذا وجد غرض صحيح فى السباق، وغلبت فرضية السلامة منه، فإن هذا يؤدى إلى القول بجواز السباق فى الطيران سواء أكان بالطائرات أو المناطيد أو غيرهما من أشكال الطيران المختلفة مثل المظلات والبالونات الضخمة وغير ذلك، بشرط أن يكون الداخل فى هذه السباقات حاذقًا فيها، متدربًا عليها تدريبًا تغلب معه سلامته فى هذه السباقات، وكذلك أن يكون هناك غرض صحيح يدعو إليها.

إذا ثبت هذا فإننا نرى الأخذ برأى من ألحق بذوات الخف والحافر والنصل كل ما يحقق نفعًا فى الحرب، فنرى جواز السباق فى الطيران بأنواع الطائرات المختلفة، والمناطيد والمظلات والبالونات الضخمة وغيرها، بشرط توفر المعايير التى حددها الفقهاء - على رأى الجمهور - كما سبق قريبًا. وليس يخفى نفع الطائرات والمناطيد والمظلات والسفن والبالونات فى الحروب.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب إحياء الموات

يستحب إحياء الموات؛ لما روى جابر - رضى الله عنه -: أن النبى ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتةً فله فيها أجر وما أكله العوافى منها فهو له صدقة» وتملك به الأرض؛ لما روى سعيد بن زيدٍ - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتةً فهى له» ويجوز ذلك من غير إذن الإمام؛ للخبر؛ ولأنه تملك مباح؛ فلم يفتقر إلى إذن الإمام كالاصطياد.

(الشرح) قوله: «لما روى جابر أن النبى ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فله فيها أجر» فتقدم تخريجه فى باب التفليس.

وحديث سعيد بن زيد: «من أحيا أرضًا ميتة فهى له...» قد تقدم تخريجه فى باب التفليس أيضًا.

قوله: «إحياء الموات»: لغة الإحياء: جعل الشىء حيا، والموات: الأرض التى خلت من العمارة والسكان. وهى تسمية بالمصدر. وقيل: الموات الأرض التى لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد[1].

وأما اصطلاحا: فعند الشافعية: الموات هى: الأرض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد، كما قال الرافعى.

فقوله: «لا مالك لها» يحتمل أن يكون المراد منه لا مالك لها معلوم، فيكون من الموات ما ظهر فيه أثر ملك كغراس شجر وأساس جدران ونحو أوتاد، وعلى هذا يكون الموات شاملا للأرض التى لا مالك لها أصلا ولم تعمر قط، أو عمرت من قبل وظهر فيها أثر ملك، أو لها مالك ولكنه ليس معلوما ويحتمل أن يكون المراد بالأرض الموات التى لا مالك لها أصلا؛ فلا يشمل الموات إلا شيئا واحدا وهو الأرض التى لم تعمر قط، وأما الأرض التى ظهر فيها أثر ملك فلا تكون من الموات على هذا المعنى؛ فيكون الموات على الأول أعم من الثانى؛ لأنه على الأول يكون الموات شاملا لأمرين الأول: الأرض التى لم تعمر مطلقا، والثانى: الأرض التى

---

(١) ينظر: القاموس المحيط، المصباح المنير (حيى - موت).

عمرت ولكنها تخربت ولم يبق منها إلا آثار العمارة السابقة كغراس شجر ودق الأوتاد ونحو ذلك.

وقوله: «ولا ينتفع بها أحد» قيد فى التعريف لابد منه؛ ليُخْرِج الأرض التى لا مالك لها ولكن ينتفع بها الناس كحريم المعمور، وهو ما يحتاج إليه لمصلحة العامر من المرافق كفناء الدار ومسيل الماء، فلا يجوز إحياؤه؛ لأنه تابع للعامر، ولا يملك بالإحياء؛ لأنا لو جوزنا إحياءه لأبطلنا الملك فى العامر على أهله، كما لا يجوز إحياؤه ما بين العامر من الرحاب والشوارع ومقاعد الأسواق؛ لأن هذا من جملة العامر، ولأنا لو جوزنا إحياءه ضيقنا على الناس فى أملاكهم وطرقهم، وهذا لا يجوز شرعا؛ لأن الشرع ورد بإحياء الموات وهذا ليس من الموات بل هو تابع للعامر.

وعند الحنفية: هى أرض تعذر زراعتها؛ لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر.

قوله: «هى أرض» بمنزلة الجنس يشمل ما تعذر وغيره. وقوله «تعذر» أخرج غيره فلا يكون مواتًا. وقوله «لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها» بيان لسبب التعذر. وقوله «غير مملوكة» أخرج ما كان كذلك وهو مملوك؛ فلا يكون مواتًا.

وقوله «بعيدة من العامر» أخرج القريبة فلا تكون مواتًا. وقيل: إنما سميت مواتًا إذا كانت بهذه الصفة؛ لبطلان الانتفاع بها تشبيهًا بالميت.

وعند المالكية: «لقب لتعمير دامر الأرض بما يقتضى عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها».

قول الشيخ «لقب» فإن قلت: جرت عادة الشيخ فى مثل هذه الحقيقة المضافة أن يحدها مضافة ويحدها لقبا، وهذا رسمها لقبا فقط - قلت: لما كانت الحقائق لها مدلول لقبى شرعى، ومدلول إضافى شرعى فناسب أن حدها باعتبار المدلولين، وهنا المعنى الإضافى ليس له معنى إلا لغة؛ لأن الإحياء المراد منه خدمة الأرض وبناؤها، وأطلق عليها الإحياء مجازا. والموات: هى الأرض التى لا ملك عليها أو لا نبات بها، وهذا المعنى لم يجر إطلاقه فى كلام الفقهاء على معنى يخصه شرعا

كبيع الأجل فى المعنى الإضافى، وإنما غلب هذا التركيب فى المعنى الذى وقع التعريف به، فهذا سر الإتيان باللفظ اللقبى للرسم والاقتصار عليه.

وقوله: «تعمير» مصدر مناسب لمعنى المحدود. وقوله: «دامر الأرض» أخرج به الأرض غير الدامرة وتعمير غير الأرض. وقوله «بما يقتضى عدم انصراف المعمر... إلخ» أشار بذلك إلى إخراج أمور لا تعد إحياء عرفا كرعى ما حول الأرض فلا يعد إحياء يختص به، ولا بد أن يكون قد شق عيونا من الأرض وحفر بئرا لغير الماشية وغرس شجرا وبنى بناء.

فإن قلت: كأن الشيخ - رحمه الله - عرف الإحياء بغير معلوم للسامع، بل فيه إحالة على ما يذكره بعد من الأشياء التى يقع الإحياء بها، وفيها ما هو إحياء باتفاق مثل البناء والغرس وحفر البئر لغير الماشية، وفيها ما ليس بإحياء باتفاق، وفيها ما هو مختلف فيه كحفر بئر الماشية، وأنت ترى ما فيه من الإجمال.

قلت: أحال ذلك على نظر الفقيه فى هذا الباب والفاهم لمثل هذا، ولا يخاطب إلا من مارس المسائل الفقهية وختم الكتب أولها وآخرها، ولازم المطالعة مع خيار الطلبة فيها. ولعمرى قل من يعتنى ويسأل عن كثير من مسائل العلم المحتاج إليه فضلا عمن يلازمها.

فإن قلت: دامر الأرض لم يبينه أيضا، مع أن دامر الأرض قد يكون فيه ملك.

قلت: دامر الأرض لقب على ما لا ملك عليه؛ ولذا قال بعدُ بقريب: ومعرض الإحياء ما لم يتعلق به حق لذى حق، قال: ويمتنع فيما تعلق به ملك لغير إحياء؛ وقال ما لم يتعلق به حق لذى حق، ولم يقل: ملك؛ ليخرج بذلك ما قرب من العمران؛ فإنه لا يصح إحياؤه إلا بإذن من الإمام. والله الموفق، وهو الرب العليم العلام.

قال الشيخ رحمه الله عن ابن غانم: موات الأرض التى لا نبات لها لقوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ الَّذِي أَرْسَلَ الرِّيَاحَ فَتُثِيرُ سَحَابًا فَسُقْنَاهُ إِلَىٰ بَلَدٍ مَّيِّتٍ فَأَحْيَيْنَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾ [فاطر: ٩]، قال: يصح الإحياء إلا فى البور، ثم قال بعد: وقال ابن الحاجب: الموات الأرض المنفكة عن الاختصاص بنفع، قال: وقد تبع الغزالى هو وابن شاس

وتركا رواية ابن غانم وهى أجلى لعدم توقف تصور مدلولها على الاختصاص وموجبه.

قلت: ونقل غيره عن الجوهرى أن الموات: الأرض التى لا ملك عليها من الآدميين، وهذا مغاير للرواية المذكورة، قريب مما ذكر ابن الحاجب، فقول الشيخ: إن رواية ابن غانم أجلى لم يظهر معناه[١].

وعند الحنابلة: هى الأرض الداثرة التى لا يعلم أنها ملكت.

قال الحارثى: وظاهر إيراد المصنف تعريف «الموات» بمجموع أمرين: الاندراس، وانتفاء العلم؛ تحصيلا للمعنى المتقدم عن أهل اللغة: أنه الذى لم يستخرج، ولم يعمر. وعليه نص الإمام أحمد، رحمه الله.

قال: ولو اقتصر المصنف على ما قالوا لكان أولى وأبين؛ فإن الدثور يقتضى حدوث العطل بعد أن لم يكن، حيث قالوا: قدم ودرس. وذلك يستلزم تقدم عمارة، وهو مناف لانتفاء العلم بالملك[٢].

قال: ويحتمل أن يريد بالداثرة: التى لم تستخرج ولم تعمر. وهو الأظهر من إيراده لقوله بعده: «فإن كان فيها آثار الملك».

فعلى هذا يكون وصف «انتفاء العلم بالملك» تعريفًا لما يملك بالإحياء من الموات، لا لماهية الموات. وذلك حكم من الأحكام.

ثم ما يملك بالإحياء، لا يكفى فيه ما قال؛ فإن حريم العامر، وما كان حمى أو مصلى: لا يملك مع أنه غير مملوك.

ويرد - أيضًا - على ما قال: ما علم ملكه لغير معصوم؛ فإنه جائز الإحياء، قال: والأضبط فى هذا ما قيل: «الأرض المنفكة عن الاختصاصات، وملك المعصوم»؛ فيدخل كل ما يملك بالإحياء، ويخرج كل ما لا يملك به[٣]. انتهى.

قوله: «من أحيا أرضًا ميتة فله فيها أجر، وما أكل العوافى منها فهو له صدقة» يقال: أحيا الأرض، يحييها إحياء: إذا أنشأ فيها أثرًا يدل على أنه قد اختص بها.

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٣٨٥).
(٢) ينظر: حدود ابن عرفة (٥٧٥/ ٥٧٧).
(٣) ينظر: الإنصاف (٦/ ٣٥٤).

والأرض الميتة - بسكون الياء، ويجوز تشديدها -: هى الموات، فهى على أصل خلقتها، ليست ملكًا لأحد، وإحياؤها: إلحاقها بالأراضى المملوكة.

وقوله (العوافى) - بفتح العين والواو -: هى من الوحش والطير: ما يطلب رزقه ويسعى فى تحصيله؛ مأخوذ من قولك: عفوت فلانًا: إذا أتيته تطلب معروفه[١].

الأحكام: والأصل فى جواز إحياء الموات وحصول الملك بالإحياء رواية هشام ابن عروة، عن أبيه، عن سعيد بن زيد، عن النبى ﷺ أنه قال: «من أحيا أرضًا ميتةً فهى له، وليس لعرق ظالم حق».

وروى وهب بن كيسان بن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضًا ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العوافى منها فهو له صدقة».

وروى نافع عن ابن عمر عن ابن أبى مليكة عن عروة قال: «أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله، والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتًا فهو أحق به، جاءنا بهذا عن النبى ﷺ الذين جاءوا بالصلوات عنه»[٢].

وروى شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ أنه قال: «من أحاط حائطًا على أرض فهى له»[٣].

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «موتان الأرض لله ورسوله، ثم هى لكم منى»[٤].

وروى الشافعى عن سفيان عن طاوس عن النبى ﷺ أنه قال: «عمارات الأرض لله ولرسوله، ثم هى لكم فىء»[٥].

ولأن ما لم يجر عليه ملك نوعان: أرض، وحيوان، فلما ملك الحيوان - إذا ظهر عليه بالاصطياد - ملك موات الأرض إذا ظهر عليه بالإحياء.

إذا ثبت هذا: فإن الإحياء لا يفتقر إلى إذن الإمام، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز إحياء الموات إلا بإذن الإمام.

وقال مالك: إن كان قريبًا من العمران فى موضع يتشاحُ الناس فيه - افتقر إلى إذن

---

(١) ينظر: المغنى (١/ ٤٢١).
(٢) أخرجه أبو داود (٣٠٧٦).
(٣) أخرجه أبو داود (٣٠٧٧).
(٤) يأتى تخريجه.
(٥) يأتى تخريجه.

الإمام، وإلا لم يفتقر.

واستدل من منع من إحيائها بغير إذن الإمام بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»(١).

ولأن ما ثبت أصوله من المباحات لم يملك بغير إذن الإمام كالمعادن.

ولأن وجوه المصالح إذا كان اجتهاد الإمام فيها يقطع الاختلاف والتنازع فيها، كان إذن الإمام شرطًا فى ثبوت ملكها؛ قياسًا على بيت المال.

ودليلنا: قوله ﷺ: «من أحيا أرضًا مواتًا فهى له»(٢)، فكان على عمومه فيما كان بإذن الإمام وبغير إذنه.

ولأن ما يبتدئ المسلم بملكه لا يفتقر إلى إذن الإمام كالصيد.

ولأن كل ما لا يفتقر بملك الصيد إليه لم يفتقر الإحياء له كإذن غير الإمام.

ولأن كل ما لا ينحصر على الإمام الإذن فيه لم يفتقر تملكه إلى إذنه كالماء والحطب.

ولأن كل مال لم يملكه مسلم، لم يفتقر المسلم فى تملكه إلى إذن الإمام كالغنائم.

ولأنه نوع تمليك؛ فلم يفتقر إلى إذن الإمام؛ كالبيع والهبة.

ولأن الإذن فى التمليك إنما يستفاد به رفع الحجر عن المتملك، والموات مرفوع الحجر عنه؛ فلم يفده الإذن صحة التمليك.

فأما الجواب عن قوله ﷺ: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه» فمن وجهين:

أحدهما: ما أجاب به الشافعى من أن رسول الله ﷺ - وهو إمامنا وإمام الأئمة - قد طابت نفسه لنا بذلك؛ لقوله ﷺ: «موتان الأرض لله ورسوله، ثم هى لكم منى»(٣).

---

(١) ينظر: الحاوى (٧/ ٤٧٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ١٩٥) كتاب الخراج والفىء، باب فى إحياء الموات (٣٠٧٦) ومن طريقه البيهقى (٦/ ١٤٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ١٩٥) كتتب الخراج والفئ والإمارة، باب: فى إحياء الموات، حديث (٣٠٧٧)، وأحمد (٥/ ١٢، ٢١)، والطيالسى (٩٠٦)، وابن أبى شيبة (٧/ ٧٦)، وابن الجارود (١٠١٥)، والبيهقى (٦/ ١٤٨) من طرق عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال: قال نبى الله ﷺ: «من أحاط على شى فهو أحق به». وزاد بعضهم: «وليس لعرق ظالم حق».

والثانى: أنه عام فى أموال الفىء وأنواع الغنائم وسائر المصالح؛ فخص الموات منه بقوله ﷺ: «من أحيا أرضًا مواتًا فهى له»[١].

وأما الجواب عن قياسه على المعادن: فهو أن المعادن أموال فى الحال يتوصل إلى أخذها بالعمل؛ فصارت كأموال بيت المال، وليس كذلك الموات؛ لأنه ليس بمال ولو جاز أن يستويا فى كونهما مالا؛ لأن الموات قد يصير مالا لكن المعنى فى أموال بيت المال: أن إذن الإمام فيها محصور، وفى الموات غير محصور[٢].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وأما الموات الذى جرى عليه الملك، وباد أهله، ولم يعرف مالكه - ففيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أنه يملك بالإحياء؛ لما روى طاوس أن النبى ﷺ قال: «عادى الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم بعد» ولأنه إن كان فى دار الإسلام، فهو كاللقطة التى لا يعرف مالكها، وإن كان فى دار الحرب، فهو كالركاز.

والثانى: [أنه] لا يملك؛ لأنه إن كان فى دار الإسلام، فهو لمسلمٍ، أو لذمى أو لبيت المال، فلا يجوز إحياؤه.

وإن كان فى دار الحرب، جاز أن يكون لكافرٍ - لا يحل ماله أو لكافرٍ لم تبلغه الدعوة - فلا يحل ماله، ولا يجوز تملكه.

والثالث: أنه إن كان فى دار الإسلام - لم يملك، وإن كان فى دار الحرب ملك؛ لأن ما كان فى دار الإسلام، فهو فى الظاهر لمن له حرمة، وما كان فى دار الحرب فهو فى الظاهر لمن لا حرمة له، ولهذا ما يوجد فى دار الحرب يخمس، وما يوجد فى دار الإسلام يجب تعريفه.

وإن قاتل الكفار عن أرضٍ ولم يحيوها، ثم ظهر المسلمون عليها - ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجوز أن تملك بالإحياء، بل هى غنيمة بين الغانمين؛ لأنهم لما منعوا منها صاروا فيها كالمتحجرين، فلم تملك بالإحياء.

---

(١) سيأتى تخريجه فى المتن .

(٢) ينظر الحاوى (٧/ ٤٧٤، ٤٧٥) .

والثانى: أنه يجوز أن تملك بالإحياء؛ لأنهم لم يحدثوا فيها عمارةً، فجاز أن تملك بالإحياء؛ كسائر الموات.

(فصل) وما يحتاج إليه لمصلحة العامر من المرافق؛ كحريم البئر، وفناء الدار، والطريق، ومسيل الماء - لا يجوز إحياؤه؛ لأنه تابع للعامر، فلا يملك بالإحياء، ولأنا لو جوزنا إحياءها، أبطلنا الملك فى العامر على أهله، وكذلك ما بين العامر من الرحاب، والشوارع، ومقاعد الأسواق - لا يجوز تملكه بالإحياء؛ لأن الشرع قد ورد بإحياء الموات، وهذا من جملة العامر، ولأنا لو جوزنا ذلك ضيقنا على الناس فى أملاكهم وطرقهم، وهذا لا يجوز.

(فصل) ويجوز إحياء كل من يملك المال؛ لأنه فعل يملك به، فجاز من كل من يملك المال؛ كالاصطياد، ولا يجوز للكافر أن يملك بالإحياء فى دار الإسلام، ولا للإمام أن يأذن له فى ذلك؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «موتان الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم منى» فجمع الموتان وجعلها للمسلمين فانتفى أن يكون لغيرهم ولأن موات الدار من حقوق الدار، والدار للمسلمين فكان الموات لهم؛ كمرافق المملوك لا يجوز لغير المالك إحياؤه ولا يجوز للمسلم أن يحيى الموات فى بلدٍ صولح الكفار على المقام فيه؛ لأن الموات تابع للبلد فإذا لم يجز تملك البلد عليهم لم يجز تملك مواته.

(الشرح) أما حديث طاوس فأخرجه الشافعى[(١)] فى الأم عن سفيان عن ابن طاوس مرسلا وزاد: «لمن أحيا شيئًا من موتان الأرض فله رقبتها»، وأخرجه البيهقى[(٢)] بلفظ: موتان الأرض لله ورسوله، ثم هى لكم منى أيها المسلمون».

قال الحافظ فى التلخيص[(٣)]: قوله فى آخره: أيها المسلمون مدرج ليس هو فى شىء من طرقه.

وأما قوله ﷺ «موتان الأرض لله ولرسوله...» فينظر الحديث السابق.

وقوله (باد أهله)[(٤)] أى: هلكوا، يقال: باد الشىء، يبيد بيدًا وبيودًا: هلك،

---

(١) (٤/ ٤٥).
(٢) (٦/ ١٤٣).
(٣) (٣/ ١٣٨).
(٤) ينظر: النظم (٢/ ٦٢).

وأبادهم الله، أى: أهلكهم.

قوله - عليه الصلاة والسلام -: (عادى الأرض لله ولرسوله) عادى الأرض، يريد به: الأرض غير المملوكة الآن، وإن كان قد تقدم ملكها ومضى عليها الأزمان، وليس ذلك مختصًّا بقوم عاد إذا لم يعلم له مالك.

وقوله: (لله ورسوله) أى: أن الأرض مختصة بالله ورسوله[1].

وقوله: (كالمتحجرين)[2] المتحجر: هو الذى يشرع فى الإحياء ويبتدئ؛ مأخوذ من الحجر، وهو: المنع.

قوله: (كحريم[3] البئر) هو ما يحرم الانتفاع به حولها، وهو فعيل من الحرام.

وقوله: (وفناء الدار) هو ما امتد من جوانبها، والجمع: أفنية. وسور الدار والمدينة: ما يحيط بها.

وقوله: (الرحاب والشوارع) الرحاب: جمع رحبة، وهى: الساحة الواسعة، والرحب: الواسع من كل شىء، والشوارع: جمع شارع، وهو: الطريق الأعظم فى البلد.

وقوله: (موتان الأرض لله) الموتان - بالتحريك -: خلاف الحيوان، يقال: اشتر الموتان ولا تشتر الحيوان، أى: اشتر الأرض والدور، ولا تشتر الدواب والرقيق.

وقال الفراء: الموتان من الأرض: الذى لم يُحْى بعد، وأما الموتان - بضم الميم وسكون الواو -: فالموت الذريع[4].

والموتان - بفتح الميم وسكون الواو -: عمى القلب، يقال: رجل موتان القلب: إذا كان لا يفهم.

قوله: (فهى لكم منى) أى أن إذنى لكم فى تملكها بالإحياء بمنزلة العطية منى، فأنا الذى أعطيتكم إياها[5].

---

(١) ينظر: المغنى (١/ ٤٢١، ٤٢٢).
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٦٢).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٦٣).
(٤) ينظر: غريب الحديث (٣/ ٢٦٢)، المغيث (٣/ ٢٣٨)، الفائق (٣/ ٣٩٢)، النهاية (٤/ ٣٧١)، الصحاح (موت).
(٥) ينظر: المغنى (١/ ٤٢٢).

قوله: (كمرافق المملوك)[1] هو: ما يرتفق به، أى: ينتفع به مما حوله وجوانبه، واحدها: مرفق، بفتح الميم وكسر الفاء، وأما المرفق - بالفتح فيهما -: فالمصدر من ذلك[2].

الأحكام: البلاد على ضربين: بلاد إسلام وبلاد شرك. فأما بلاد الإسلام فعلى ضربين: عامر وموات:

أما العامر فلأهله الذين قد ملكوا بأحد أسباب التمليك، وهى ثمانية:

أحدها: الميراث.

والثانى: المعاوضات.

والثالث: الهبات.

والرابع: الوصايا.

والخامس: الوقف.

والسادس: الصدقات.

والسابع: الغنيمة.

والثامن: الإحياء.

فإذا ملك عامرًا من بلاد الإسلام بأحد هذه الأسباب الثمانية، صار مالكًا له ولحريمه ومرافقه من فناء وطريق ومسيل ماء وغير ذلك من مرافق العامر التى لا يستغنى العامر عنها؛ فلا يجوز أن يملك ذلك على أهل العامر بإحياء ولا غيره، فمن أحياه لم يملكه.

وقال داود بن على: حريم العامر كسائر الموات، من أحياه فقد ملكه؛ استدلالا بقوله ﷺ: «من أحيا أرضًا مواتًا فهى له»[3]، وهذا خطأ؛ لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا حمى إلا فى ثلاث: ثلة البئر، وطول الفرس، وحلقة القوم»[4].

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٦٤).

(٢) ينظر: العين (٥/ ١٤٩)، ومعانى القرآن للفراء (١/ ١٣٦)، ومعانى القرآن للأخفش (٢/ ٣٩٤)، ومجاز القرآن (١/ ٣٩٥)، وإصلاح المنطق (١٢١)، وتهذيب اللغة (٩/ ٢١٢)، والصحاح (رفق).

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٦/ ١٥١) عن بلال العبسى وقال: هذا مرسل.

وثلة البئر: هو ملقى طينها، وطول الفرس: هو ما انتهى الفرس إليه بحبله الذى قد ربط به، وأما حلقة القوم: فإنه نهى منه عن الجلوس وسط الحلقة.

ولأن حريم العامر قد كان على عهد رسول الله ﷺ ثم على عهد خلفائه مقرًّا على أهله، لم يتعرض أحد لإحيائه مع ما انتهوا إليه عند كثرتهم من ضيق العامر بهم.

ولأنه لو جاز إحياء حريم العامر، ومنع أهله منه بالإحياء، لبطل العامر على أهله وسقط الانتفاع به؛ لأنه يفضى إلى أن يبنى الرجل دارًا يسد بها باب جاره، فلا يصل الجار إلى منزله، وما أدى إلى هذا من الضرر كان ممنوعًا منه، وليس الحريم مواتًا فيصح استدلال داود عليه.

وأما الموات فضربان:

أحدهما: ما لم يزل على قديم الدهر مواتًا لم يعمر قط، فهذا هو الموات الذى قال فيه رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضًا مواتًا فهى له»، فمن أحياه من المسلمين فقد ملكه، وإن أحياه ذمى لم يملكه.

وقال أبو حنيفة: يملكه الذمى بالإحياء كالمسلم؛ استدلالا بعموم قوله ﷺ: «من أحيا أرضا مواتًا فهى له» ولأنها أعيان مباحة فجاز أن يستوى فى تملكها المسلم والذمى كالصيد، والحطب.

ولأن من صح أن يملك بالاصطياد والاحتطاب، صح أن يملك بالإحياء كالمسلم.

ولأنه سبب من أسباب التمليك؛ فوجب أن يستوى فيه المسلم والذمى كالبيع.

ودليلنا: قوله ﷺ: «موتان الأرض لله ورسوله، ثم هى لكم»[1] فواجه المسلمين بخطابه، وأضاف ملك الموات إليهم؛ فدل على اختصاص الحكم بهم.

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب»[2] إشارة إلى

---

(١) تقدم

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٨٩٢، ٨٩٣) كتاب الجامع، باب ما جاء فى إجلاء اليهود عن المدينة، عن الزهرى مرسلاً.

وأخرجه أيضًا من طريق إسماعيل بن أبى حكيم أنه سمع عمر بن عبد العزيز يقول: كان من آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ، قال: «قاتل الله اليهود والنصارى، اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد، لا يبقين دينان بأرض العرب»

ووصله صالح بن أبى الأخضر عن الزهرى عن سعيد عن أبى هريرة، أخرجه إسحاق فى =

إجلائهم حتى أجلاهم عمر - رضى الله عنه - من الحجاز، فلما أمر بإزالة أملاكهم الثابتة، فأولى أن يمنعوا من أن يستبيحوا أملاكًا محدثة؛ لأن استدامة الملك أقوى من الاستحداث، فإذا لم يكن لهم الأقوى فالأضعف أولى.

ولأن من لم يقر فى دار الإسلام إلا بجزية منع من الإحياء كالمعاهد.

ولأن كل ما لم يملكه الكافر قبل عقد الجزية لم يملكه بعد عقد الجزية.

أصله: نكاح المسلمة، ولأنه نوع تمليك ينافى كفر الحربى؛ فوجب أن ينافيه كفر الذمى؛ كالإرث من مسلم.

فأما الجواب عن قوله ﷺ: «من أحيا أرضًا مواتًا فهى له» فهو أن هذا الخبر وارد فى بيان ما يقع به الملك.

وقوله: «ثم هى لكم منى» وارد فى بيان من يقع له الملك؛ فصار المعنى فى كل واحد منهما فيما قصد له قاضيًا على صاحبه؛ فصار الخبران فى التقدير كقوله: من أحيا أرضا مواتًا من المسلمين فهى له.

وأما الجواب عن قياسهم على الصيد والحطب، فهو أنه منتقض بالغنيمة حيث لم يستو المسلم والذمى فيها مع كونها أعيانًا مباحة، ثم لو سلم من النقض، لكان المعنى فى الصيد والحطب: أن لا ضرر على المسلم فيه إذا أخذه الكافر، وليس كذلك الإحياء؛ ولذلك لم يمنع المعاهد من الاصطياد والاحتطاب وإن منع من الإحياء، فكان المعنى الذى فرقوا به فى المعاهد بين إحيائه واصطياده هو فرقنا فى الذمى بين إحيائه واصطياده، وهو الجواب عن قياسهم الثانى، ويكون المعنى فى المسلم فضيلته بدينه، واستقراره فى دار الإسلام بغير جزية مباينة لصغار الذمة؛ فاستعلى على من خالف الملة.

وأما الجواب عن قياسهم على البيع: فهو أنه منتقض بالزكاة؛ لأنها سبب من أسباب التمليك التى يختص بها المسلم دون الذمى، ثم المعنى فى البيع أنه لما جاز أن يملك به المعاهد جاز أن يملك به الذمى، ولما لم يجز فى الإحياء أن يملك به المعاهد لم يملك به الذمى.

= مسنده كما فى تلخيص الحبير (٤/ ٢٢٧).

وأخرجه أحمد (٦/ ٢٧٥) فى مسنده موصولاً عن عائشة، ولفظه قالت: آخر ما عهد رسول الله ﷺ: ألا يترك بجزيرة العرب دينان.

والضرب الثانى من الموات: ما كان عامرًا، ثم خرب؛ فصار بالخراب مواتًا، **فذلك** ضربان:

أحدهما: أن يكون جاهليًا لم يعمر فى الإسلام، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد خرب قبل الإسلام حتى صار مواتًا مندرسًا: كأرض عاد، وتبع، فهذا كالذى لم يزل مواتًا؛ يملكه من أحياه من المسلمين؛ لقوله ﷺ: «موتان الأرض لله ورسوله، ثم هى لكم منى»[1].

والضرب الثانى: ما كان باقى العمارة إلى وقت الإسلام، ثم خرب، وصار مواتًا قبل أن يصير من بلاد الإسلام - فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يرفع أربابه أيديهم عنه قبل القدرة عليه، فهذا يملك بالإحياء كالذى لم يزل مواتًا.

والقسم الثانى: أن يتمسكوا به إلى حين القدرة عليه، فهذا يكون فى حكم عامرهم لا يملك بالإحياء.

والقسم الثالث: أن يجهل حاله، فلا يعلم هل رفعوا أيديهم عنه قبل القدرة عليه أم لا؟ ففى جواز تملكه بالإحياء وجهان؛ كالذى جهل حاله.

والضرب الثانى فى الأصل: ما كان عامرًا من بلاد الإسلام، ثم خرب حتى ذهبت عمارته، واندرست آثاره، فصار مواتًا - فقد اختلف الفقهاء فى جواز تملكه بالإحياء على ثلاثة مذاهب:

فمذهب الشافعى منها: أنه لا يجوز أن يملك بالإحياء، سواء عرف أربابه أو لم يعرفوا.

وقال مالك: يصير كالموات الجاهلى يملكه من أحياه، سواء عرف أربابه أو لم يعرفوا.

وقال أبو حنيفة: إن عرف أربابه فهو على ملكه لا يملك بالإحياء، وإن لم يعرفوا ملك بالإحياء؛ استدلالا بعموم قوله ﷺ «من أحيا أرضا مواتًا فهى له». وحقيقة الموات: ما صار بعد الإحياء مواتًا، وما لم يزل مواتًا فإنما يسمى مجازًا.

قالوا: ولأن ما صار مواتًا من العامر زال عن حكم العامر كالجاهلى، ولأنه

---

(١) تقدم .

موات؛ فجاز إحياؤه كسائر الموات.

ودليلنا: ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[(١)]، وهذا مال مسلم.

وروى عروة عن عائشة - رضى الله عنها - قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة ليست لأحد فهو أحق بها»[(٢)]، فجعل زوال الملك عن الموات شرطًا فى جواز ملكه بالإحياء؛ فدل على أن ما جرى عليه ملك لم يجز أن يملك بالإحياء.

وروى أسمر بن مضرس قال: قال رسول الله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له مال»[(٣)]. فخرج الناس تبعًا يتخاطون»، وهذا نص.

ولأنها أرض استقر عليها ملك مسلم؛ فلم يجز أن تملك بالإحياء كالتى بقيت آثارها مع مالك، وكالتى تعين أربابها مع أبى حنيفة.

ولأن ما صار مواتًا من عامر المسلمين لم يجز أن يملك بالإحياء؛ كالأوقاف والمساجد.

وأما استدلالهم بقوله ﷺ: «من أحيا أرضًا مواتًا فهى له» فهو دليل عليهم؛ لأن الأول قد أحياها؛ فوجب أن يكون أحق بها من الناس؛ لأمرين:

أحدهما: أنه أسبق.

والثانى: أن ملكه قد ثبت باتفاق.

وأما الجواب عن قياسهم على الجاهلى، وعلى الذى لم يزل مواتًا - فالمعنى فيهما: أنهما لم يجر عليهما ملك مسلم.

فإذا تقرر أن إحياءه لا يجوز: فإن عرف أربابه فهم أحق به، ولهم بيعه إن شاءوا. وإن لم يعرف أربابه، فقد اختلف أصحابنا: هل يجوز للإمام أن يعطيه من يعمره أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يجوز لاستقرار الملك عليه.

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ١٩٤) كتاب الخراج والفىء، باب فى إقطاع الأرضين (٣٠٧١).
وقال الحافظ فى التلخيص (٣/ ١٣٩): قال البغوى: لا أعلم بهذا الإسناد عن هذا الحديث. وصححه الضياء فى المختارة .

والوجه الثانى: يجوز إذا رأى ذلك صلاحًا؛ لقيامه بالنظر العام، وهذان الوجهان حكاهما أبو القاسم بن كج[١].

فرع: قال العمرانى فى البيان:

وأما بلاد الشرك: فضربان: عامر، وموات:

فأما العامر، وما يحتاج إليه العامر من المرافق: فإنه ملك للكفار؛ لقوله - تعالى -: ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَـٰرَهُمْ ﴾ [الأحزاب: ٢٧] فأضافها إليهم؛ فدل على أنهم ملكوها، ولا يجوز إحياؤها، وإنما تملك بالقهر والغلبة.

وأما الموات: فإن كان قد جرى عليها ملك لمالك معروف لم يجز إحياؤها، كالعامر، وإن لم يجر عليها ملك جاز إحياؤها، ومن أحياها ملكها؛ لقوله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهى له» ولم يفرق.

فعلى هذا: إذا أحيا مسلم مواتًا فى أرضهم، ثم ظهر المسلمون على أرضهم فملكوها كانت غنيمة، إلا ما أحياه المسلم.

وإن كانت مواتًا قد جرى عليها أثر ملك لهم، ولا يعرف مالكها، فهل يجوز إحياؤها وتملك بالإحياء؟ حكى البغداديون من أصحابنا فيها وجهين، وحكاهما المسعودى قولين:

أحدهما: يجوز إحياؤها، وتملك بالإحياء؛ لقوله ﷺ «عادى الأرض لله ولرسوله، ثم هى لكم منى»[٢]، وأراد به: الأرض التى كانت ملكًا لقوم عاد، ولأنه لو وجد فى بلاد الشرك ركاز من ضرب المشركين، لملكه بالوجود وإن كان قد جرى عليه ملك مشرك؛ فكذلك إذا أحيا مواتًا جرى عليه ملك لمالك غير معروف من المشركين.

والثانى: لا تملك بالإحياء قال الشيخ أبو حامد: وهو المذهب؛ لأن الشافعى - رحمه الله - قال: والموات ما ليس عليه أثر عمارة.

ولأنها أرض حية جرى عليها الملك، فلم تملك بالإحياء، كما لو كان لها مالك معروف.

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٧٥، ٤٧٨) .

(٢) تقدم .

ولأنه يجوز أن تكون لكافر لم تبلغه الدعوة فلا يكون ماله مباحًا.

ومن قال بهذا، قال: معنى قوله ﷺ: «عَادِيُّ الأرْضِ لله وَلِرَسُولِهِ» أراد به: الملك القديم، فعبر عن الملك القديم بالعادى؛ لأنه يقال: شيء عادى، أى: قديم.

فإن أحيا المسلم مواتًا فى بلد صولح الكفار على الإقامة فيه، لم يملكها بذلك؛ لأن الموات يتبع البلد، فإذا لم يجز تملك البلد عليهم، فكذلك ما تبعه.

فرع: وإذا أحيا الكافر الحربى أو الذمى مواتًا فى دار الإسلام، فقد قلنا: لم يملكها بذلك، وليس للإمام أن يأذن له فى ذلك.

وقال مالك وأبو حنيفة: يجوز للإمام أن يأذن له فى ذلك، وإذا أحيا أرضًا مواتًا فى بلاد الإسلام بالإذن، ملكها.

دليلنا: قوله ﷺ: «مَوَتَانُ الأَرْضِ لله وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِى لَكُمْ مِنِّى».

فوجه الدليل من الخبر: أن النبى ﷺ أضاف الموات إلى الله لا على سبيل أنه يملكها؛ لأنه مالك لها ولغيرها، وإنما أضافها إلى الله - تعالى - تشريفًا لها؛ لأنها تملك بغير عوض ولا عن مالك، كما أضاف خمس الغنيمة إليه لشرفه؛ لأنه يملك بغير عوض ولا عن مملك؛ لقوله - تعالى -: ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ [الأنفال: ٤١].

فلما لم يكن للكافر حق فى خمس الغنيمة، فكذلك فى الموات فى بلاد الإسلام. وإنما لم يضف الزكاة إليه؛ لأنها أوساخ الناس، ثم قال: «هِى لَكُمْ مِنِّى» وهذا خطاب للمسلمين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) والإحياء الذى يملك به أن يعمر الأرض لما يريده، ويرجع فى ذلك إلى العرف؛ لأن النبى ﷺ أطلق الإحياء ولم يبين فحمل على المتعارف.

فإن كان يريده للسكنى، فأن يبنى سور الدار من اللبن والآجر والطين والجص إن كانت عادتهم ذلك أو القصب أو الخشب إن كانت عادتهم ذلك ويسقف وينصب عليه الباب؛ لأنه لا يصلح للسكنى بما دون ذلك، فإن أراد مراحًا للغنم أو حظيرةً للشوك والحطب - بنى الحائط، ونصب عليه الباب؛ لأنه لا يصير مراحًا وحظيرةً بما

دون ذلك.

وإن أراد للزراعة فأن يعمل لها مسناةً ويسوق الماء إليها من نهرٍ أو بئرٍ.

فإن كانت الأرض من البطائح فأن يحبس عنها الماء؛ لأن إحياء البطائح أن يحبس عنها الماء كما أن إحياء اليابس بسوق الماء إليه ويحرثها، وهو أن يصلح ترابها، وهل يشترط غير ذلك؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أنه لا يشترط غير ذلك، وهو المنصوص فى «الأم» وهو قول أبى إسحاق؛ لأن الإحياء قد تم وما بقى إلا الزراعة، وذلك انتفاع بالمحيى فلم يشترط كسكنى الدار.

والثانى - وهو ظاهر ما نقله المزنى -: أنه لا يملك إلا بالزراعة؛ لأنها من تمام العمارة ويخالف السكنى، فإنه ليس من تمام العمارة، وإنما هو كالحصاد فى الزرع.

والثالث - وهو قول أبى العباس -: أنه لا يتم إلا بالزراعة والسقى؛ لأن العمارة لا تكمل إلا بذلك، وإن أراد حفر بئرٍ فإحياؤها أن يحفر إلى أن يصل إلى الماء؛ لأنه لا يحصل البئر إلا بذلك.

فإن كانت الأرض صلبةً، تم الإحياء، وإن كانت رخوةً - لم يتم الإحياء حتى تطوى البئر؛ لأنها لا تكمل إلا به.

(الشرح) قوله (مراحًا وحظيرة)[1] المراح - بالفتح - هو: موضع الرواح، والمراح بالضم: موضع الاستراحة. وقد يكون المضموم أيضًا موضع الرواح، إذا أخذته من «أراح الماشية»: إذا آواها؛ فإن الموضع من «أفعل» مضموم الميم.

والحظيرة: ما يحيط بالشيء، وأصله: الحظر، وهو: المنع؛ لأنها تمنع من الدخول والخروج.

قوله: (يعمل لها مسناة)[2] قال الجوهرى[3]: المسناة: العَرِم، وفسر العرم: أنه السُّكْر الذى يجتمع فيه الماء، ويشبه أن يكون هنا: الكوم؛ إذ قال فى الوسيط: ويجمع حواليها التراب.

وقوله: (من البطائح) بطائح النبط: بين العراقين، وهى: أرض نزة، لا يزال فيها

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٦٣).
(٢) ينظر: : النظم (٢/ ٦٤).
(٣) ينظر: الصحاح (سنو).

الماء، ويزرع فيها الأرز.

وقال المطرزى: هى بين واسط والبصرة: ماء مستنقع لا يُرى طرفاه من سعته، وهو مغيض دجلة والفرات، سمى الموضع بها؛ لانبطاح الماء عليه.

الأحكام: قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: والإحياء ما عرفه الناس إحياء لمثل المحيى: إن كان مسكنًا فبأن يبنى بمثل ما يكون مثله بناء، وإن كان للدواب فبأن يبنى محظرة، وأقل عمارة الزرع التى تملك بها الأرض أن يجمع ترابًا يحيط بها تتبين به الأرض من غيرها، ويجمع حرثها وزرعها، وإن كان له عين ماء أو بئر حفرها أو ساقه من نهر إليها فقد أحياها.

قال الماوردى: وهذا صحيح، وإنما أطلق رسول الله ﷺ ذكر الإحياء، ولم يقيده وإن كان مختلفًا؛ لأن للناس فيه عرفًا وكلهم إليه؛ كما أطلق ذكر الحرز فى قطع السارق والتفريط فى البيع والقبض؛ لأن للناس فيه عرفًا؛ لأن ما لم يتقدر فى الشرع ولا فى اللغة كان تقديره مأخوذًا من العرف.

وإذا كان هكذا: فعرف الناس فى الإحياء يختلف بحسب اختلاف المحيى، فيقال للمحيى: لماذا تريد إحياءه؟ فإن قال: أريد إحياءه للسكنى، قيل: فأقل الإحياء الذى تصير به مالكًا: أن تبنى حيطانًا تحظر، وسقفًا يوارى، فإذا بنيت الحيطان والسقف، فقد أحييته وملكته، ولو بنيت ولم تسقف لم يكمل الإحياء ولم يستقر الملك؛ لأن سكنى ما لم يسقف غير معهود فى العرف[1].

وهل من شرط تمام الإحياء فى الدار نصب الباب؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ:

أحدهما: أن ذلك شرط؛ لأن الدور لا تكون دورًا إلا بذلك.

والثانى: أن ذلك ليس بشرط؛ لأن عدم ذلك لا يمنع السكنى، وإنما يراد للحفظ.

وإن قال: أريد إحياءه للدواب أو الغنم، فأقل الإحياء لذلك: أن يبنى حيطانًا فيصير بذلك محييًا مالكًا؛ لأن الدواب والغنم قد لا تحتاج فى العرف إلى سقف. فلو لم يبن حيطانها، ولكن عبأ الأحجار حولها، فذلك تحجير يصير به أولى من

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٨٦) .

غيره، وليس بإحياء يصير به مالكًا. وهكذا لو حظر عليها بقصب إلا أن يكون ذلك مكانًا جرت عادة أهله أن يبنوا أوطانهم بالقصب: كعرين بين آجام البطائح؛ فيصير بذلك محييًا؛ اعتبارًا بالعرف فيه. وهكذا لو كان فى بلاد: عرفهم أن يبنوا منازل أوطانهم بالخشب، فيصير بناؤها بذلك إحياء يتم به الملك؛ لعرفهم به وإن لم يكن فى غير بلادهم إحياء.

وإن قال: أريد إحياءها للزرع، فلا بد لها من ثلاثة شروط:

أحدها: أن يجمع لها ترابًا يحيط بها ويميزها عن غيرها، وهو الذى يسميه أهل العراق مسناة.

والشرط الثانى: أن يسوق الماء إليها إن كانت يبسًا من نهر أو بئر. وإن كانت بطائح حبس الماء عنها؛ لأن إحياء البطائح بحبس الماء على شروطه.

والشرط الثالث: أن يحرثها؛ ليمكن زرعها، فإن ساق الماء، ولم يحرث، فقد ملك الماء وحريمه، ولم يملك ما تحجر عليه، فإذا حرث بعد التحجير وسوق الماء، فقد اختلف أصحابنا فى كمال الإحياء وحصول الملك على ثلاثة أوجه:

أحدها - وهو المنصوص فى كتاب الأم، واختاره أبو إسحاق المروزى -: أن الإحياء قد كمل، والملك قد تم وإن لم يزرع ولم يغرس؛ لأن مثابة الزرع بعد العمارة بمثابة السكنى بعد البناء، وليس ذلك شرطًا فى الإحياء فكذلك الزرع والغرس.

والوجه الثانى: أنه لا يكمل الإحياء ولا يتم الملك إلا بالزرع والغرس بعد الحرث؛ لأنه من تمام العمارة، ومثابة السكنى بعد البناء بمثابة الحصاد بعد الزرع.

والوجه الثالث - وهو قول أبى العباس بن سريج -: ألا يكمل الإحياء ولا يتم الملك إلا بالزرع أو الغرس، ثم بالسقى، فما لم يُسْقَ لم يكمل الإحياء؛ لأن العمارة لم تكمل.

والوجه الأول أصحها.

فإذا كمل الإحياء بما وصفنا، واستقر ملك المحيى عليها بما بينا - فهى أرض عشر، وليست أرض خراج، سواء سقيت بماء العشر أو بماء الخراج.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن ساق إليها ماء الخراج وسقاها به، فهى أرض خراج، وإن ساق إليها ماء العشر فسقاها به، فهى أرض عشر.

وقال محمد بن الحسن: إن كانت الأرض المحياة على أنهار احتفرتها الأعاجم، فهى أرض خراج، وإن كانت على أنهار أجراها الله - تعالى - كدجلة والفرات والنيل والبحر، فهى أرض عشر.

وقد أجمع العراقيون على أن ما أحيى من موات البصرة وسباخها أرض عشر.

أما على قول محمد بن الحسن؛ فلأن دجلة البصرة مما أجراه الله - تعالى - من الأنهار، وما عليها من الأنهار المحدثة فهى محياة احتفرها المسلمون فى الموات.

وأما أبو حنيفة، فقد اختلف فى علة ذلك على قوله:

فذهب بعض أصحابنا إلى أن العلة فى ذلك: أن ماء دجلة والفرات يستقر فى البطائح، فينقطع حكمه، ويذهب الانتفاع به، ثم يخرج إلى دجلة والبصرة؛ فلا يكون من ماء الخراج؛ لأن البطائح ليست من أنهار الخراج، وهذا قول طلحة بن آدم.

وقال آخرون: إن علة ذلك ومعناه: أن ماء الخراج يفيض إلى دجلة البصرة فى جزرها، وأرض البصرة تشرب من مدها، والمد من البحر وليس من دجلة والفرات، وهذا تعليل جعلوه عذرًا لمذهبهم حين شاهدوا الصحابة ومن تعقبهم من التابعين - رضى الله عنهم - قد أجمعوا عند إحياء البصرة - وهى أول مصر بنى فى الإسلام - على أنها أرض عشر لم يضرب عليها خراج، وليست العلة فيه إلا أنه موات استحدث إحياؤه، وكذلك كل موات أحيى، ولأنه لو كان حكم الأرض معتبرًا بمائها حتى تصير أرض العشر خراجًا بماء الخراج، لوجب أن تصير أرض الخراج عشرًا بماء العشر، وفى تركهم للقول بذلك فى ماء العشر إبطال لما قالوه فى ماء الخراج.

ولأن الأرض أصل والماء فرع؛ لأمرين:

أحدهما: أن الماء قد يصرف عن أرض إلى أخرى، ويساق إليها ماء أرض أخرى.

والثانى: أن الخراج مضروب على الأرض دون الماء، والعشر مستحق فى الزرع دون الأرض، والماء إذا كان فرعًا لا يتعلق به أحد الحقين، لم يجز أن يعتبر به واحد من الحقين.

فرع: وإذا أراد الرجل حفر بئر بالبادية، فإحياؤها يكون بحفرها حتى يصل إلى مائها، فما لم يصل إليه فالإحياء غير تام.

فإذا وصل إلى الماء، نظر: فإن كانت الأرض صلبة لا تحتاج إلى طى، فقد كمل الإحياء، وتم الملك. وإن كانت الأرض رخوة لا تستغنى عن طى، صار الطى من مال الإحياء، فما لم يطو فالإحياء لم يكمل.

فإذا كمل الإحياء نظر: فإن حفرها للسابلة صارت سبيلا على كل ذى كبد حَرَّى من آدمى أو بهيمة، ويكون حافرها كأحدهم، فقد وقف عثمان - رضى الله عنه - بئر رومة، فكان يغترف بدلوه مع الناس. وإن حفرها لنفسه، فقد ملكها وحريمها، وليس له أن يمنع فضل مائها، فلو أراد سدها منع منه؛ لما تعلق بفضل مائها من حقوق السابلة. وهكذا لو حفر نهرًا أو ساق عينًا كان فى حكم البئر(١).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا أحيا الأرض ملك الأرض، وما فيها من المعادن: كالبلور، والفيروزج، والحديد، والرصاص؛ لأنها من أجزاء الأرض فملك بملكها.

ويملك ما ينبع فيها من الماء، والقار، وغير ذلك.

وقال أبو إسحاق: لا يملك الماء وما ينبع فيها، وقد بينا ذلك فى البيوع.

ويملك ما ينبت فيها من الشجر، والكلأ.

وقال أبو القاسم الصيمرى: لا يملك الكلأ؛ لما روى أن أبيض بن حمالٍ سأل رسول الله ﷺ عن حمى الأراك، فقال رسول الله ﷺ: «لا حمى فى الأراك» ولأنه لو فرخ فى الأرض طائر لم يملك، فكذلك إذا نبت فيه الكلأ.

وقال أكثر أصحابنا: يملك؛ لأنه من نماء الملك فملكه بملكه كشعر الغنم.

(فصل) ويملك بالإحياء ما يحتاج إليه من المرافق، كفناء الدار، والطريق، ومسيل الماء، وحريم البئر، وهو بقدر ما يقف فيه المستقى إن كانت البئر للشرب وقدر ما يمر فيه الثور إن كانت للسقى، وحريم النهر: وهو ملقى الطين وما يخرج منه من التقن ويرجع فى ذلك إلى أهل العرف فى الموضع.

والدليل عليه: ما روى عبد الله بن مغفلٍ، أن النبى ﷺ قال: «من احتفر بئرًا فله أربعون ذراعًا حولها عطنًا لماشيته».

وروى ابن شهابٍ عن سعيد بن المسيب، قال: من السنة أن حريم القليب العادية

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٨٦، ٤٨٨).

خمسون ذراعًا، وحريم البدىء خمسة وعشرون ذراعًا، وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع.

فإن أحيا أرضًا إلى جنب غيره، فجعل أحدهما داره مدبغةً أو مقصرةً لم يكن للآخر منعه من ذلك؛ لأنه تصرف مباح فى ملكه، فلم يمنع منه.

وإن ألصق حائطه بحائطه، منع من ذلك.

وإن طرح فى أصل حائطه سرجينًا - منع منه؛ لأنه تصرف باشر ملك الغير بما يضر به فمنع منه.

فإن حفر حشًا فى أصل حائطه، لم يمنع منه؛ لأنه تصرف فى ملكه.

ومن أصحابنا من قال: يمنع؛ لأنه يضر بالحاجز الذى بينهما فى الأرض.

وإن ملك بئرًا بالإحياء، فجاء رجل وتباعد عن حريمه، وحفر بئرًا فنقص ماء الأول - لم يمنع منه؛ لأنه تصرف فى مواتٍ لا حق لغيره فيه.

(الشرح) أما حديث أبيض بن حمال فأخرجه أبو داود[١] والدارمى[٢] والطبرانى فى الكبير[٣] من طريق ثابت بن سعيد عن أبيه سعيد عن أبيه أبيض بن حمال مرفوعًا.

وأما حديث عبد الله بن مغفل فأخرجه ابن ماجه[٤]، والدارمى[٥] من طريق إسماعيل بن مسلم المكى عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبى ﷺ مرفوعًا.

وهذا سند ضعيف؛ لضعف إسماعيل بن مسلم المكى.

قال البوصيرى فى الزوائد: تركه يحيى القطان وابن مهدى وغيرهما، قال الزيلعى فى نصب الراية[٦]: فحديث عبد الله بن مغفل: أخرجه ابن ماجه فى سننه عن عبد الوهاب بن عطاء ثنا إسماعيل بن مسلم المكى عن الحسن عن عبد الله بن مغفل أن النبى ﷺ قال: «من حفر بئرًا فله أربعون ذراعًا، عطنًا لماشيته»، انتهى. وأخرجه

---

(١) (٢/ ١٩١) كتاب: الخراج والفىء والإمارة حديث (٣٠٦٦).

(٢) (٢/ ٢٦٩) كتاب: البيوع، باب: فى الحمى.

(٣) (١/ ٢٧٨) رقم (٨٠٨).

(٤) (٢/ ٨٣١) كتاب الرهون، باب حريم البئر، حديث (٢٤٨٦).

(٥) (٢/ ٢٧٣) كتاب البيوع، باب فى حريم البئر.

(٦) (٤/ ٢٩١).

أيضًا عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن إسماعيل بن مسلم، به. وذكره ابن الجوزى فى التحقيق بالسند الأول فقط، وضعفه، فقال: وعبد الوهاب ابن عطاء، قال الرازى: كان يكذب، وقال العقيلى، والنسائى: متروك الحديث، انتهى. قال فى التنقيح: وهذا الذى فعله ابن الجوزى فى هذا الحديث من أقبح الأشياء؛ لأن ابن ماجه أخرجه من رواية اثنين عن إسماعيل بن مسلم، فذكره، وهو من رواية أحدهما، ثم إنه وهم فيه؛ فإن عبد الوهاب هذا هو الخفاف، وهو صدوق من رجال مسلم، والذى نقل فيه ابن الجوزى هو ابن الضحاك، وهو متأخر عن الخفاف، مع أن الخفاف لم ينفرد به عن إسماعيل؛ فقد أخرجه ابن ماجه أيضًا عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن إسماعيل، ولكن يكفى فى ضعف الحديث إسماعيل بن مسلم المكى، والله أعلم.

وأما قوله عن سعيد بن المسيب، قال: من السنة أن حريم القليب. . .، فأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى[1] من طريق يونس عن الزهرى عن ابن المسيب مرسلا، وأخرجه الدارقطنى[2] من طريق سعيد بن المسيب عن أبى هريرة وأعله بالإرسال، وقال: ومن أسنده فقد وهم.

قال الحافظ[3]: وفى سنده محمد بن يوسف المقرى وهو متهم بالوضع، وأطلق عليه ذلك الدارقطنى وغيره.

وأخرجه الحاكم[4] من طريق إسماعيل بن أمية عن الزهرى عن سعيد بن المسيب يبلغ به النبى ﷺ.

وقال الحاكم: وأسنده عمر بن قيس عن الزهرى. ثم أخرجه من هذا الطريق وسكت عنه، وعمر بن قيس ضعيف.

قال الزيلعى فى نصب الراية: قال عبد الحق فى أحكامه: والمرسل أشبه.

أما أبيض بن حمال[5]: فهو أبيض - بفتح الهمزة وسكون الباء الموحدة، وفتح

---

(١) (٦/ ١٥٥ - ١٥٦).
(٢) (٤/ ٢٢٠).
(٣) (٣/ ١٣٩).
(٤) (٤/ ٩٧).
(٥) ينظر: تهذيب التهذيب (١/ ١٦٥)، الثقات (٣/ ١٤)، والاستيعاب (١٣٨)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٠٧)، المغنى (٢/ ٤٣).

الياء تحتها نقطتان، وضادٍ معجمة - ابن حمال - بحاء مهملةٍ، وميم مشددةٍ، وآخره لام - المأربى، بالباء الموحدة، السبائى.

وفد على رسول اللهﷺ واستقطعه ملح مأرب. قيل: إنه كان بوجهه حزازة، يعنى القوباء، قد التمعت وجهه، فدعاه النبى ﷺ فمسح وجهه، فلم يمس ذلك اليوم ومنها شيء. له صحبة، ونزل اليمن. قال ابن سعد: وفد أبيض على النبى ﷺ إلى المدينة قال: ويقال: بل لقيه بمكة فى حجة الوداع. حديثه عند أولاده، ذكر له فى المهذب حديثين، أحدهما: إقطاع ملح مأرب رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه، والآخر حديث «لا حمى فى الأراك» رواه أبو داود. وفى الصحابة جماعة يسمون أبيض غيره.

روى عنه شمير بن عبد المدان، وقيل: شمير بن حمل، وهو قليل الحديث، وشمير - بشين معجمةٍ مضمومةٍ وميم مفتوحةٍ، وسكون الياء، وبالراء. وحمل: بفتح الحاء المهملة والميم.

وأما ابن شهاب[1]: فهو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهرى، أحد الأئمة الأعلام وعالم الحجاز والشام. عن ابن عمر وسهل بن سعد، وأنس ومحمود بن الربيع وابن المسيب وخلق، وعنه أبان بن صالح وأيوب وإبراهيم ابن أبى عبلة وجعفر ابن برقان وابن عيينة وابن جريج والليث ومالك وأمم. قال ابن المدينى: له نحو ألفى حديث. قال أيوب: مارأيت أعلم من الزهرى. وقال مالك: كان ابن شهاب من أسخى الناس وتقيًّا، ما له فى الناس نظير. قال إبراهيم ابن سعد: مات سنة أربع وعشرين ومائة.

قوله: «البلور:هو جوهر أبيض شفاف. وهو نوع من الزجاج النقى كما قال السرى الرفاء يصف الورد الأبيض:

به أبيض الورد الجنى كأنما ... تبسم للناشى بمسك وكافور
كأن اصفرارًا منه فوق ابيضاضه ... برادة تبر فى مداهن بلور

والناشى: من يشم ريحا طيبة، ومداهن: جمع مدهن، وهو وعاء الطيب[2].

---

(١) ينظر: الخلاصة (٢/ ٤٥٧)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٩٩) (٥٦٩) .
(٢) ينظر: المعجم الكبير (٢/ ٥٧٦) .

قوله: (القار)[١] هو زيت أسود لزج تعمل به السفن.

قوله: (ملقى الطين) حيث يلقى.

وما يخرج منه من التقن - بالتاء باثنتين من فوقها، وبالقاف والنون - وهو: ما يجتمع من الحمأة وغيرها، لغة بغدادية. ذكره فى المجمل[٢].

قوله: (عطنًا لماشيته) العطن: حيث تبرك الإبل بعد الشرب الأول، وهو النهل، لتعاد إلى الشرب الثانى وهو العلل.

قوله: (القليب العادية) القليب: البئر قبل أن تطوى، يذكر ويؤنث، وقال: أبو عبيد[٣]: هى البئر العادية القديمة، والبدىء: هى التى ابتدئ حفرها.

وقال الجوهرى: البدء والبدىء: البئر التى حفرت فى الإسلام، وليست بعادية.

الأحكام: قبل أن نخوض فى أحكام هذين الفصلين ينبغى أن نقدم لها بمسألتين:

الأولى: فى حد الموات إذا اتصل بعامر.

والثانية: هل يستوى فيه جميع الناس أو يختص به أهل العامر.

فأما المسألة الأولى فى حد الموات، فقد اختلف الفقهاء فيه:

فمذهب الشافعى: أن الموات كل ما لم يكن عامرًا ولا حريمًا لعامر، سواء قرب من العامر أو بعد.

وقال أبو حنيفة: الموات هو كل أرض لا يبلغها الماء، وتبعد من العامر، وليس عليها ملك لأحد.

وقال أبو يوسف: أرض الموات كل أرض إذا وقف على أدناها من العامر ينادى بأعلى صوته، لم يسمعه أقرب الناس إليها فى العامر؛ استدلالا بما رواه عن أبى بكر ابن محمد عن جابر أن النبى ﷺ قال: «من أحيا أرضًا دعوة من المصر - أو قال: فيه من المصر - فهى له»[٤].

ودليلنا: أن النبى ﷺ اقتطع بين ظهرانى عمارة الأنصار.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٦٥).

(٢) الذى فى المجمل (١٤٩): (التقن: الطين والحمأة).

(٣) ينظر: غريب الحديث (٤/ ٣٩٨، ٣٩٩)، والصحاح (قلب).

(٤) أخرجه أحمد (٣/ ٣٦٣) وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ١٦٠) بلفظ: (وعرة) بدلاً من (دعوة).

ولأن البلاد المحياة على عهد رسول الله ﷺ، ثم على عهد خلفائه متصلة العمارة، متلاصقة الجذور، ولو كان على ما قالوه، لوجب أن يفصل بين كل عمارتين بما ذكروه من التحديد.

وما استدل به من حديث جابر فهو دليل عليه؛ لأن فحواه أن ما قرب من المصر جاز إحياؤه.

وأما المسألة الثانية: فالموات إذا قرب من العامر، فإن الناس كلهم يتساوون فى إحيائه، ولا يكون أهل العامر أحق به.

وقال مالك: أهل العامر أحق بإحيائه من غيرهم.

والدليل عليه: عموم قوله ﷺ: «من أحيا أرضًا مواتًا، فهى له».

ولأن النبى ﷺ قد اقتطع بين ظهرانى عمارة الأنصار لابن مسعود، واقتطع المدينة وهو متصل بها، وأقطع للزبير بالبقيع ركض فرسه.

وروى علقمة بن نضلة أن أبا سفيان بن حرب قام بفناء داره، فضرب برجله، وقال: لى سنام الأرض أن لها سنامًا، زعم ابن فرقد الأسلمى أنى لا أعرف حقى من حقه، لى بياض المروة وله سوادها، ولى ما بين كذا إلى كذا. فبلغ ذلك عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فقال: ليس لأحد إلا ما أحاطت به جدرانه، ولا يملك إلا ما حفر أو زرع[1].

ولأن ما لم يملكه أهل العامر لم يكن لهم المنع من إحيائه؛ قياسًا على البعيد من عامره[2].

إذا ثبت هذا فإنه يجوز إحياء الموات بقرب العامر إذا لم يكن من مرافق العامر.

وقال مالك: لا يجوز إحياء ذلك بغير إذن الإمام، ولم يحده بحد.

وقال أبو حنيفة: لا يحيى إلا ما جاوز مدى الصوت من العامر، بأن يصيح إنسان فى العامر، فالذى ينتهى إليه صوته من الموات، لا يجوز إحياؤه.

ودليلنا: قوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، فَهِى لَهُ»، ولم يفرق.

وروى الشافعى، عن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن يحيى بن جعدة: أن

---

(١) أخرجه الهيثمى فى السنن الكبرى (٦/ ١٤٨) .
(٢) ينظر الحاوى (٧/ ٤٨٠) .

النبى ﷺ لَمَّا قَدِمَ المدينةَ أَقْطعَ الناسَ الدورَ، فقالَ حى مِنْ بنى زُهرةَ - يقال لهم: بنو عبد زهرة - يا رسول الله، نكب عنا ابن أم عبد - أى: أخرج من جملتنا ابن مسعود - فقال النبى ﷺ: «وَلِمَ ابْتَعَثَنى اللهُ إِذًا؟ إِنَّ الله لا يُقَدِّسُ أُمَّةً لا يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِ فِيهِمْ حَقُّهُ»[(١)].

قال الشافعى: وفى ذلك دلالة على أن النبى ﷺ أقطع بالمدينة بين ظهرانى عمارة الأنصار من المنازل، وأن ذلك ليس لأهل العامر.

وفى بعض نسخ المزنى: وأن ذلك لأهل العامر.

فإن كان الأول، فمعناه: وأن ذلك ليس لأهل العامر منعه.

وإن كان الثانى، فمعناه: أن ذلك لأهل العامر أن يحيوه أيضًا، كغيرهم.

وأما معنى قوله: «أقطع الدور» فقد اختلف أصحابنا فى تأويله:

فمنهم من قال: كان الذى أقطعهم دورًا قديمة عادية خربت. وهذا قول من يقول: إن ما كان مملوكًا ومات أهله فى الجاهلية، ولا يعرف مالكه، يجوز إحياؤه.

ومنهم من قال: إنه أقطعهم ما يبنونه دورًا. فسماها دورًا؛ لأنها تئول إليها؛ كقوله - تعالى - ﴿ إِنِّىٓ أَرَىٰنِىٓ أَعْصِرُ خَمْرًا ﴾ [يوسف: ٣٦] فسمى العصير خمرًا؛ لأنه يئول إليه.

وروى: أن عمر - رضى الله عنه - أقطع العقيق، وهو على ميل من المدينة، ولم ينكر عليه أحد، ولأنه موات لم يملك، غير متعلق بمصلحة العامر؛ فجاز إحياؤه، كما لو زاد على مدى الصوت.

فرع: تقرر من كل ما ذكرناه أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف فى شىء من العامر إلا بإذن مالكه؛ لقوله ﷺ: «لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[(٢)]، وقوله ﷺ: «مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الأرضِ بِغَيْرِ حَقِّهِ، طَوَّقَهُ الله إِيَّاهُ يَومَ القِيَامَةِ إلى سَبْعِ أَرَضِينَ»[(٣)].

وإذا ثبت هذا: فإن كان هذا العامر يجاور مملوكًا: كالدور والأرض المتلاصقة،

---

(١) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٦/ ١٤٥) وهو مرسل، ووصله الطبرانى فى الكبير (١٠/ ٢٧٤) (١٠٥٣٤) ورجاله ثقات قاله الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٠٠) .

(٢) تقدم .

(٣) تقدم .

فإن ملك كل واحد منهما لا يتجاوز إلى ملك غيره، إلا أن يكون له في ملك غيره رسم مسيل ماء أو طريق، فله ذلك. ولكل واحد منهما أن يتصرف في ملكه بما شاء من وجوه التصرفات وإن كان فيه ضرر على جاره.

وإن كان العامر يجاور مواتًا، فلصاحب العامر من الموات الذى يجاور ملكه ما لا يمكنه الانتفاع بالعامر إلا به، مثل: الطريق، ومسيل الماء الذى يخرج من الدار، وما تحتاج إليه الأرض من مسيل الماء.

وجملة القول أن حريم الأرض من حقوقها، وهو عندنا معتبر بالعرف فيما لا تستغنى الأرض عنه من مرافقها، وليس بمحدود: فإن كانت الأرض المحياة، كان حريمها: طرفها، ومفيض مائها، وبيدر زرعها، وما لا تستغنى عنه من مرافقها.

وقال أبو حنيفة: حريمها ما لم يبلغه ماؤها وبعد منها.

وقال أبو يوسف: حريمها ما انتهى إليها صوت المنادى من حدودها، وكلا المذهبين تركيب لقدر لم يُرَكِّبه شرع، ولا اقتضاه معهود، ولا أوجبه قياس، وليس لما لم يوجبه واحد من هذه الثلاثة إلا أن يكون معتبرًا بالعرف فيما لا يستغنى عنه.

وإن كان المُحيى دارًا فحريمها طريقها وفناؤها، ولما مصرت البصرة، وجعلت خططًا لقبائل أهلها، جعل عرض كل شارع من شوارعها عشرين ذراعًا، إلا الأعظم من شوارعها، فإنهم جعلوه ستين ذراعًا، وجعلوا عرض كل زقاق تسع أذرع، وجعلوا في وسط كل قبيلة رحبة فسيحة لمرابط خيلهم ومقابر موتاهم، وقد روى بشير بن كعب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا اختلف القوم في طريق، فليجعل سبع أذرع»[1]، وهذا إنما قاله اختيارًا لا حتمًا؛ لأنه لم يجعل ذلك حدًّا فيما

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٤٢٩، ٤٧٤، ٤٦٦)، وأبو داود (٢/ ٣٣٨) كتاب الأقضية، باب أبواب القضاء (٣٦٣٣) وابن ماجه (٤/ ٢٦) كتاب الأحكام، باب إذا تشاجروا في قدر الطريق (٢٣٣٨)، والترمذى (٣/ ٣٠) أبواب الأحكام، باب ما جاء في الطريق إذا اختلف فيه (١٣٥٦) بلفظ: «إذا تشاجرتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع» والسياق للترمذى.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٢٣٢) كتاب المساقاة باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه (١٤٣/ ١٦١٣) من طريق يوسف بن عبد الله عن أبيه عن أبي هريرة بلفظ: «إذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبع أذرع».

وأخرج البخارى (٥/ ٤١٢) كتاب المظالم، باب إذا اختلفتوا في الطريق الميتاء (٢٤٧٣) من طريق عكرمة بن أبي هريرة بلفظ: قضى النبي ﷺ إذا تشاجروا في الطريق الميتاء بسبعة أذرع.

أحياه لأصحابه بالمدينة[١].

قال الشيخ أبو حامد: وللدار حريم، فإذا حفر إنسان فى فنائها وأصل حيطانها، منع منه.

قال ابن الصباغ: وعندى أن حيطان الدار لا فناء لها ولا حريم؛ ألا ترى أنه لو أراد رجل أن يحيى إلى جنبها دارًا، لم يلزمه أن يبعد عن فنائها؟ وإنما يمنع من حفر البئر فى أصل الحائط؛ لأنه يضر به، وينبغى إذا كان لا يضر به أن يجوز.

فرع: وأما البئر والنهر فحريمهما معتبر بالعرف - أيضًا - من غير تحديد، وكذلك العين وهو قدر ما تدعو الحاجة إليه فيما حولها.

وقال أبو حنيفة: حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر الناضح خمسون ذراعًا.

وقال أبو يوسف: حريم بئر العطن أربعون ذراعًا، إلا أن يكون رشاؤه أبعد؛ فتكون له منتهى رشائه، وحريم النهر ملقى طينه عند حفره. والعرف فى ذلك أولى من تحديد ما لم يتقدر شرعًا ولا قياسًا فلو حفر بئرًا فى موات فملكها وحريمها، ثم حفر آخر من بعد الحريم بئرًا أخرى، فنضب ماء الأولى إليها وغار فيها - قال مالك: يمنع الثانى ويطم عليه بئره.

وهكذا لو حفر الثانى بئرًا طهورًا فتغير ماء الأولى - طمت الثانية على صاحبها.

وذهب الشافعى وأبو حنيفة إلى أن بئر الثانى مقرة وإن نضب بها ماء الأولى أو تغير؛ لأنه لا حق للأول فيما جاوز حريم ملكه ولو استحق المنع لتقدير الحريم[٢].

وقال العمرانى فى البيان: قال ابن الصباغ: إذا حفر بئرًا فى موات للتملك، فجاء آخر فحفر قريبًا منها بئرًا ينسرق إليها ماء البئر الأولى - لم يكن له ذلك.

قال أصحابنا: فلو حفر الثانى فى ملكه بئرًا بحيث ينسرق ماء جاره إليه، جاز.

والفرق بينهما: أن الذى يحفر فى الموات يبتدئ التملك، وليس له أن يتملك الموات على وجه يضر بملك غيره، وليس كذلك هاهنا؛ لأن كل واحد منهما حفر فى ملكه، فلا يمنع من ذلك.

ولو حفر رجل فى ملكه كنيفًا يفسد على جاره بئره، قال القاضى أبو الطيب: لم

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٨٨).

(٢) ينظر الحاوى (٧/ ٤٨٨، ٤٨٩).

يمنع من ذلك؛ لأنه يتصرف فى ملكه، فهو بمنزلة أن يكون له دكان، فيخبز فيه، فيتأذى الجيران به، فلا يمنع.

وقال - أيضًا - فى البيان: وهل يكون صاحب العامر مالكًا لمرافق العامر من الموات؟ حكى ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد قال: لا يكون مالكًا له، وإنما يكون أحق به؛ لأنه لم يحصل له فيه إحياء، فلم يملكه.

وقال القاضى أبو الطيب: يكون مالكًا له؛ لأنه تابع للعامر، فلما كان مالكًا للعامر، ملك ما تبعه.

قال ابن الصباغ: وهذا أقيس؛ لأن العامر إذا بيع دخلت هذه الحقوق فى البيع، ولأن معنى الملك فى هذه الحقوق موجود؛ فإنه لا يجوز لأحد إحياؤها، وقد اختلفوا فى ثبوت الشفعة فى الطريق، وهذا يدل على ثبوت الملك فيها.

فرع: إذا أحيا رجل مواتًا ملكها. فإن ظهر بها معدن ذهب أو فضة أو غير ذلك مما ذكرنا ملك ذلك المعدن، قولا واحدًا؛ لأنه قد ملك الأرض بالإحياء، فملك جميع أجزائها، والمعدن من أجزائها، فملكه؛ كما لو أحيا أرضًا فنبع فيها عين ماء. ويفارق إذا حفر فى الموات معدنًا منفردًا فى أحد القولين؛ لأنه لم يملك الأرض، وإنما قصد تملك المعدن، والموات لا تملك إلا بعمارة، ولا يوجد ذلك فى المعدن، وسيأتى مزيد تفصيل لمسألة تملك المعادن بالإحياء فيما بعد، إن شاء الله.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن تحجر رجل مواتًا، وهو أن يشرع فى إحيائه ولم يتمم - صار أحق به من غيره، لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه، فهو أحق به».

وإن نقله إلى غيره صار الثانى أحق به؛ لأنه آثره صاحب الحق به.

وإن مات انتقل ذلك إلى وارثه؛ لأنه حقُّ تملُّكٍ ثبت له فانتقل إلى وارثه؛ كالشفعة.

وإن باعه ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يصح؛ لأنه صار أحق به، فملك بيعه.

والثانى: أنه لا يصح - وهو المذهب - لأنه لم يملكه بعد فلم يملك بيعه كالشفيع قبل الأخذ.

وإن بادر غيره إلى إحيائه، نظرت: فإن كان ذلك قبل أن تطول المدة ففيه وجهان:

أحدهما: لا يملك؛ لأن يد المتحجر أسبق.

والثانى: يملك؛ لأن الإحياء يملك به، والتحجر لا يملك به؛ فقدم ما يملك به على ما لا يملك به.

وإن طالت المدة ولم يتمم، قال له السلطان: إما أن تعمر، وإما أن ترفع يدك؛ لأنه ضيق على الناس فى حق مشتركٍ بينهم، فلم يمكن منه، كما لو وقف فى طريقٍ ضيقٍ، أو مشرعة ماءٍ، ومنع غيره منها.

وإن سأل أن يمهل أمهل مدةً قريبةً، فإن انقضت المدة ولم يحى، فبادر غيره فأحيا مَلَك؛ لأنه لا حق له بعد انقضاء المدة.

(الشرح) أما حديث «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به» فأخرجه أبو داود[١] من حديث أسمر بن مضرس، وقال الحافظ فى التلخيص[٢]: قال البغوى: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث، وصححه الضياء فى المختارة.

قوله: (مشرعة ماء)[٣] هى الطريق إلى الماء، وكذا الشريعة، وهى مورد الشاربة. والشريعة: ما شرع الله - تعالى - لعباده من الدين، مأخوذ من هذا.

الأحكام: إذا سبق إلى موات فشرع فى عمارته كان متحجرًا له بذلك، وصار أحق به من غيره؛ لقوله ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يُسْبَقْ إِلَيهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

وله بعد ذلك أربع أحوال:

إحداها: أن يأخذ فى الإحياء، ويشرع فى العمارة، فلا اعتراض عليه فيها، وهو أحق الناس بها حتى يستكمل العمارة ويتم الإحياء، فلو غلب عليها وأكمل المتغلب إحياءها، فذلك ضربان:

أحدهما: أن يكون قد تغلب عليها قبل أن يشرع المحيى فى عمارتها فتكون ملكًا للمتغلب المحيى دون المتحجر.

والضرب الثانى: أن يكون قد تغلب عليها بعد أن شرع فى عمارتها وقبل استكمالها، فأكمل المتغلب الإحياء، وتمم العمارة - ففيها وجهان:

أحدهما: أنها تملك للمتحجر؛ لما استقر من ثبوت يده وتقدم عمارته، ويصير

(١) (٣/ ١٧٤) كتاب الخراج والإمارة والفىء: باب فى إقطاع الأرضين حديث (٣٠٧١).

(٢) (٣/ ١٣٩).

(٣) ينظر: النظم (٢/ ٦٦).

المتغلب متطوعًا بنفقته.

والوجه الثانى: أنها ملك للمتغلب المحيى؛ لأنه أحدث ما به يتم الإحياء ويستقر الملك.

والحال الثانية: أن يوليها المتحجر لغيره، ويسلمها إليه، فهذا جائز، ويصير الثانى أحق بها من الناس كلهم؛ لأن الأول قد أقامه فيها مقام نفسه، وليست هبة منه، وإنما هى تولية وإيثار.

وهكذا لو مات المتحجر كان وارثه قائمًا مقامه فى إحيائها وأحق الناس بعده؛ لأن حقوقه بموته تصير منتقلة إلى ورثته.

فأما إن جن المتحجر فلا حق فيها لورثته؛ لأن الحى لا يورث، ولكن يقوم وليه مقامه فى إحيائها للمتحجر المجنون لا لنفسه، فإن أحياها الولى لنفسه صار كمن غلب على أرض موات، قد تحجرها إنسان فأحياها؛ فيكون على ما مضى.

والحال الثالثة: أن يبيعها المتحجر قبل العمارة، ففى جواز بيعه وجهان:

أحدهما - وهو محكى عن أبى إسحاق المروزى وطائفة -: أن بيعها جائز؛ لأنه لما كان أولى بها يدًا جاز أن يكون أولى بها بيعًا، وقد أشار الشافعى إلى هذا فى كتاب السير.

والوجه الثانى - وهو الأظهر من قولَىْ الشافعى، وما صرح به فى جمهور كتبه -: أن بيعها لا يجوز؛ لأنه بالتحجر لم يملك، وإنما ملك أن يملك؛ كالشفيع الذى يملك بالشفعة أن يتملك؛ فلم يجز أن يبيع قبل أن يملك.

فإذا قيل بجواز البيع على الوجه الأول، فالثمن لازم للمشترى، أحيا أو لم يُحْيِ، فلو أحياها غير المشترى متغلبًا عليها صارت ملكًا للمتغلب المحيى، وفى سقوط الثمن عن المشترى وجهان حكاهما ابن أبى هريرة:

أحدهما - وهو اختياره -: أن الثمن لا يسقط عنه؛ لأنه من قبل نفسه أتى.

والوجه الثانى: أن الثمن قد سقط عنه؛ لأنه من قبل المبيع صار مستهلكًا قبل استقرار الأرض بالإحياء.

وإذا قيل ببطلان البيع على الوجه الثانى، فإن أحياها غير المشترى: فإن تغلب عليها فهى ملك للمحيى، ولا شىء على المشترى، وإن أحياها المشترى، نظر: فإن كان بعد أن حكم بفسخ البيع، فهى ملك للمشترى المحيى، وإن كان قبل الحكم

بفسخ البيع ففيه وجهان:

أحدهما: أنها ملك للمشترى أيضا؛ لأنها بإحيائها صارت ملكًا له، كما لو كان المحيى متغلبًا.

والوجه الثانى: أنها ملك للبائع المتحجر؛ لأن المشترى قصد أن يملكها بالثمن دون الإحياء، فإذا لم يلزمه الثمن - لفساد البيع - لم يحصل له الملك.

والحال الرابعة: أن يمسكها المتحجر بيده مواتًا لا يأخذ فى عمارتها، فينظر: فإن كان فى ترك العمارة معذورًا، ترك ولم يعترض عليه فيها. وإن أخر العمارة غير معذور، فعلى السلطان أن يقول له: إن أحييتها وأخذت فى عمارتها، وإلا رفعت يدك عنها، وخلينا بينها وبين من يحييها ويعمرها؛ لئلا يصير مضرًّا بالحمى وتعطيل العمارة.

وقال أبو حنيفة: يؤجل ثلاث سنين لا يخاطب فيها، فإن لم يحيها حتى مضت السنين الثلاث فلا حق له فيها؛ استدلالا بأن عمر - رضى الله عنه - جعل أجل الإقطاع ثلاث سنين. وهذا القول لا وجه له، وعمر - رضى الله عنه - إنما جعل ذلك فى بعض الأحوال؛ لمصلحة رآها، ولم يجعل ذلك أجلا شرعيًّا؛ لأن النبى ﷺ لم يقدر فيه أجلا.

فلو أن المتحجر حين أمره السلطان بالإحياء أو رفع يده سأل التأجيل والإنظار، أجله مدة قريبة إن ظهر له أعذار، ويرجى قرب زوالها من إعداد آلة أو جمع رجال أو قدوم مال قريب الغيبة، ولا يؤجل ما يطول زمانه أو ما لا تظهر فيه أعذاره، وبالله التوفيق[١].

قال المصنف رحمه الله تعالى:

(فصل) ومن سبق فى الموات إلى معدنٍ ظاهرٍ، وهو الذى يوصل إلى ما فيه من غير مؤنةٍ، كالماء، والنفط، والمومياء، والياقوت، والبرام والملح، والكحل - كان أحق به؛ لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به» فإن أطال المقام فيه ففيه وجهان:

أحدهما: لا يمنع؛ لأنه سبق إليه.

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٨٩، ٤٩٠).

والثانى: يمنع؛ لأنه يصير كالمتحجر.

فإن سبق اثنان، وضاق المكان وتشاحا، فإن كانا يأخذان للتجارة - هايأ الإمام بينهما، فإن تشاحا فى السبق، أقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، فقدم بالقرعة.

وإن كانا يأخذان للحاجة، ففيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: يقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر.

والثانى: يقسم بينهما؛ لأنه يمكن لهما القسمة فلا يؤخر حقه.

والثالث: يقدم الإمام أحدهما؛ لأن للإمام نظرًا فى ذلك، فقدم من رأى تقديمه.

وإن كان من ذلك ما يلزم عليه مؤنة بأن يكون بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء حصل فيه ملح - جاز أن يملك بالإحياء؛ لأنه يوصل إليه بالعمل، والمؤنة فملك بالإحياء كالموات.

(فصل) وإن سبق إلى معدنٍ باطنٍ، وهو الذى لا يوصل إليه إلا بالعمل والمؤنة، كمعدن الذهب، والفضة، والحديد، والرصاص، والياقوت، والفيروزج - فوصل إلى نيله ملك ما أخذه، لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به» وهل يملك المعدن؟ فيه قولان:

أحدهما: يملكه؛ لأنه موات لا يوصل إلى ما فيه إلا بالعمل، والإنفاق، فملكه بالإحياء، كموات الأرض.

والثانى: لا يملك - وهو الصحيح - لأن النبى ﷺ علق الملك فى الموات على الإحياء، وهو العمارة والعمل فى المعدن حفر وتخريب؛ فلا يملك به ولأنه يحتاج فى كل جزءٍ يأخذه إلى عملٍ فلا يملك منه إلا ما أخذ، ويخالف موات الأرض؛ لأنه إذا عمر انتفع به على الدوام من غير عملٍ مستأنفٍ فملك به.

فإن قلنا: إنه يملك بالإحياء ملكه إلى القرار، وملك مرافقه. فإن تباعد إنسان عن حريمه وحفر معدنًا فوصل إلى العرق، لم يمنع من أخذ ما فيه؛ لأنه إحياء فى مواتٍ لا حق فيه لغيره، فإن حفر ولم يصل إلى النيل صار أحق به كما قلنا فيمن تحجر فى موات الأرض.

فإن قلنا: لا يملك؛ كان كالمعدن الظاهر فى إزالة يده إذا طال مقامه، وفى القسمة والتقديم بالقرعة، وتقديم من يرى الإمام تقديمه.

(الشرح) أما حديث «من سبق إلى ما لم يسبق...» فتقدم قريبًا.

قوله: (النفط والمومياء) النفط: دهن كريه شديد الحرارة، تستخرج منه النار، كريه الرائحة.

والمومياء: دواء للجراحات، وتجبير المفاصل، يُستخْرَج من الحجارة[1].

قوله: (هايأ الإمام بينهما) جعل لهذا نوبة ولهذا نوبة؛ مأخوذ من هيأت: إذا أصلحت.

وقوله: (لا مزية لأحدهما على الآخر) قال الجوهرى[2]: المزية: الفضيلة، يقال: له عليه مزية، ولا يُبنى منه فِعْل.

وقوله: (يأخذان للحاجة) الحاجة هاهنا: الفقر.

قوله: (إلى نيله)[3] هو: ما يتناول منه باليد، ويقال: نال ينال نيلًا: إذا أصاب خيرًا.

وقوله: (فوصل إلى العرق) أى: إلى أصله وموضع ابتدائه؛ مأخوذ من عرق الشجرة فى الأرض.

الأحكام: المعادن على ضربين: ظاهرة، وباطنة.

فأما الظاهرة: فهى ما لا يحتاج فى الانتفاع بها إلى عمل، فهى مثل: الماء فى الأنهار، والعيون، وكالنفط، والمومياء، والياقوت، والملح، والكحل - فهذا لا يملكه أحد؛ لأن النبى ﷺ قال: «مَنْ أَحْيَا أَرضًا ميْتةً، فهى لَه»، فعلق الملك على الإحياء، وهذا لا يحتاج إلى إحياء.

إذا ثبت هذا: فإن الناس يشتركون فيها؛ لقوله ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فى ثَلاثَة: النَّارِ، وَالمَاءِ، والكَلأ»[4].

فأما اشتراكهم فى النار: فهو أن يضرم رجل نارا فى حطب مباح مطروح فى موات، فأما إذا حطب الرجل حطبًا، وأضرم فيه نارًا فهو أحق بها، وله أن يمنع غيره

(١) قال الفيومى: (المومياء: لفظة يونانية، وهو دواء يستعمل شربًا ومروخًا - ما يدهن به - وضمادًا). ينظر المصباح (موم).
(٢) ينظر: الصحاح (مزى).
(٣) ينظر: النظم (٢/٦٦، ٦٧).
(٤) سيأتى تخريجه.

منها.

وأما اشتراكهم فى الكلأ: فهو الكلأ النابت فى الموات.

وأما اشتراكهم فى الماء: فهو الماء فى الأنهار والعيون التى ليست بمملوكة.

فإذا سبق واحد إلى شىء من هذه المعادن الظاهرة أخذه وملكه؛ لقوله ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يُسْبَقْ إِلَيْهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

فإن أخذ منها وانصرف، وجاء غيره وأخذ منها وانصرف، وعلى هذا يأخذ واحد بعد واحد - جاز.

وإن جاء واحد وأطال يده عليها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يزيل الإمام يده؛ لقوله ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

والثانى: أن الإمام يزيل يده عنها؛ لأنه يصير متحجرًا، وتحجرها لا يجوز.

وإن جاء اثنان فى حالة واحدة: فإن اتسع المعدن لهما أخذاه ولا كلام، وإن ضاق المعدن عنهما:

فإن كانا يأخذان شيئًا قليلا، كالماء الذى يأخذانه ليشرباه، أو ليتطهرا به، وما أشبهه - ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الإمام يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، قُدم؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر.

والثانى: أن الإمام يُنصِّب رجلا؛ ليستقى منه لهما، ثم يقسمه بينهما؛ لأن قسمة ذلك ممكنة.

والثالث: أن الإمام يقدم أحدهما باجتهاده.

وإن كانا يأخذان الكثير للتجارة، هايأ الإمام بينهما يومًا بيوم، أو شهرا بشهر، على حسب ما يراه، ويقرع فى البادئ منهما؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر.

وإن كان بقرب الساحل بقعة إذا حفرت وانسرق الماء إليها ظهر بها ملح، جاز إحياؤها؛ لأنه لا ينتفع بها إلا بالعمل، فهى كالموات.

وأما المعادن الباطنة: وهى ما لا يتوصل إلى أخذ شىء منها إلا بعلاج وعمل: كمعدن الذهب والفضة والفيروزج والرصاص والنحاس وما أشبهه، فإذا عمل فيها رجل ووصل إلى نيله - ملك ما أخذه منه؛ لقوله ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يُسْبَقْ إِلَيْهِ

مسلم، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

وهل يملك المعدن؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يملكه؛ لأنه أرض غير مملوكة، لا يتوصل إلى منفعتها إلا بنفقة ومئونة، فيملك بالإحياء؛ كالموات.

والثانى: لا يملكه بالإحياء، وهو الصحيح؛ لأن المحيى: ما يتكرر الانتفاع به بعد عمارته من غير إحداث عمارة وعمل آخر، فهذا لا يمكن فى المعادن؛ لأنه لا ينتفع بها إلا بعمل متجدد فى كل شىء يأخذه.

قال الشافعى: ولأنه لو ملكه لجاز بيعه، وبيعه لا يجوز؛ لأن المقصود منه مجهول.

فإذا قلنا: يملكه بالإحياء، فإحياؤه هو العمل الذى يتوصل به إلى نيله، وقبل ذلك تحجر.

وإن قلنا: إنه لا يملكه، فلا يجوز تحجره، بل لكل أحد أن يجىء ويأخذه منه.

فإن أطال المقام عليه، فهل تزال يده؟ على وجهين، كما قلنا فى المعادن الظاهرة.

وإن سبق إليه اثنان فى حالة واحدة، فهو كما لو سبقنا إلى معدن ظاهر على ما مضى؛ هذا ترتيب المصنف، وذكر الشيخ أبو حامد والمحاملى: أنه لا يأتى فيه إلا وجهان:

أحدهما: يقرع بينهما.

والثانى: يُقدمُ الإمام من يرى منهما.

ولا يجىء **الثالث**، وهو: أن يقسم بينهما؛ لأن الموضع لا يتسع إلا لأحدهما.

مسألة: وإن عمل جاهلى فى الموات على معدن باطن، وظهر على نيله، ثم غلب المسلمون على تلك الأرض - فهو كما لو لم يعمل عليه. وهل يملك بالإحياء؟ على القولين.

فإن قيل: هلا قلتم: إنه يصير غنيمة على القول الذى يقول: إن هذه المعادن تملك بالإحياء؟

فالجواب: أن المعادن إنما تملك بالإحياء إذا قصد المحيى تملكها، ونحن لا نعلم أن الجاهلى قصد تملكها أم لا؛ فجرى مجرى من حفر بئرًا فى موات وارتحل عنها، فإنه يجوز لغيره الانتفاع بها؛ لأنا لا نعلم أنه يملكها أم لا؟

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز الارتفاق بما بين العامر من الشوارع والرحاب الواسعة بالقعود للبيع والشراء؛ لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكارٍ، ولأنه ارتفاق بمباحٍ من غير إضرارٍ - فلم يمنع منه؛ كالاجتياز؛ فإن سبق إليه كان أحق به؛ لقوله ﷺ: «منًى مناخ من سبق» وله أن يظلل بما لا ضرر به على المارة من باريةٍ وثوبٍ؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك.

وإن أراد أن يبنى دكةً، منع [منه]؛ لأنه يضيق به الطريق، ويعثر به الضرير، وبالليل البصير؛ فلم يجز.

وإن قام وترك المتاع - لم يجز لغيره أن يقعد فيه؛ لأن يد الأول لم تزل، وإن نقل متاعه، كان لغيره أن يقعد فيه؛ لأنه زالت يده.

وإن قعد وأطال، ففيه وجهان:

أحدهما: يمنع؛ لأنه يصير كالمتملك، وتملكه لا يجوز.

والثاني: يجوز؛ لأنه قد ثبت له اليد بالسبق إليه.

وإن سبق إليه اثنان، ففيه وجهان:

أحدهما: يقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر.

والثاني: يقدم الإمام أحدهما؛ لأن للإمام النظر والاجتهاد، ولا تجيء القسمة؛ لأنها لا تملك، فلم تقسم.

(الشرح) أما حديث «منى مناخ من سبق» فأخرجه أحمد[1]، وأبو داود[2]، والترمذي[3]، وابن ماجه[4]، وأبو يعلى[5]، وابن خزيمة[6]، والحاكم[7]، والبيهقي[8]، كلهم من طريق يوسف بن ماهك عن أمه مسيكة عن عائشة قالت:

---

(١) (٦/١٨٧، ٢٠٦).
(٢) (٢٠١٩).
(٣) (٨٨١).
(٤) (٣٠٠٦، ٣٠٠٧).
(٥) (٤٥١٩).
(٦) (٢٨٩١).
(٧) (١/٤٦٦ - ٤٦٧).
(٨) (٥/١٣٩).

قلنا: يا رسول الله، ألا نبنى لك بناء يظلك بمنى؛ قال: «لا، منى مناخ من سبق»، وقال الترمذى: هذا حديث حسن.

قوله: (من بارية وثوب) البارية: شىء يتظلل به: سقيف من خوص أو غيره. ويقال: بارية، وبورى - بالتشديد - وبارياء. ثلاث لغات.

وقوله: «الضرير» أى الأعمى، وخُص الأعمى باسم الضرير، وإن كانت العاهات والعلل كلها مضار؛ لأن العمى أعظم المضار وأتعبها.

الأحكام: يجوز القعود بمقاعد الأسواق، ورحاب المساجد، والطرق الواسعة للبيع والشراء بإجماع الأمة على جواز ذلك.

فإن سبق رجل إلى شىء من هذه المواضع، كان أحق به؛ لقوله ﷺ: «مِنَى مَنَاخُ مَنْ سَبَقَ».

وله أن ينصب فيها ما يستظل به مما ينقله معه، ولا يضر به على الناس: كالبوارى ونحوه.

وليس له أن يبنى فيها دكة ولا بيتًا؛ لأن فى ذلك ضررًا على الناس.

فإن جاء آخر وقعد بين يدى الأول حتى ضيق عليه المكان، قال المسعودى: كان له منعه.

فإن قام رجل من شىء من هذه المواضع وترك رحله فيه، لم يكن لغيره أن يقعد فيه؛ لأن يد الأول لم تزل عنه. فإن نقل رحله عنه:

قال الشيخ أبو حامد والبغداديون من أصحابنا: فلغيره أن يقعد فيه؛ لأن يد الأول زالت عنه.

وقال المسعودى: إذا فارق ذلك الموضع ليلا، فليس لغيره أن يقعد فيه. وكذلك لو لم يقعد فيه يومًا أو يومين لمرض أو شغل، فليس لغيره أن يقعد فيه. وإن طالت غيبته بطل حقه، ولغيره أن يقعد فيه، ولا يرده عليه إذا عاد.

قال: وهكذا لو كان جالسًا فى مسجد فسبقه الحدث فذهب ليتوضأ، لم يكن لغيره أن يجلس فى مكانه.

فرع: وإن قعد رجل فى شىء من هذه المواضع وأطال الإقامة، فهل للإمام أن يزيل يده عنه؟ فيه وجهان، كما قلنا فيمن سبق إلى معدن ظاهر وأطال.

وإن جاء اثنان إلى ذلك الموضع فى حالة واحدة، ولم يتسع المكان لهما، ففيه

وجهان:

أحدهما: يقرع بينهما.

والثانى: يقدم الإمام أحدهما، كما قلنا فى الرجلين إذا جاءا معًا إلى معدن ظاهر.

ولا يجىء الوجه الثالث هناك هاهنا - وهو: أن يقسم بينهما - لأن الموضع لا يتسع لهما؛ فلا فائدة فى قسمته.

فرع: قال المسعودى المواضع التى ينزل بها أهل البادية للنجعة، فمن نزل بها فهو أحق بها، وكذا لو أرسل نعمه فى صحراء، فليس لغيره أن ينحى نعمه عنها، ويرسل نعمه فيها.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب الإقطاع والحمى

يجوز للإمام أن يقطع موات الأرض لمن يملكه بالإحياء، لما روى علقمة بن وائلٍ، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ أقطعه أرضًا فأرسل معه معاوية: «أن أعطه إياها» أو قال: «أعطها إياه» وروى ابن عمر أن النبى ﷺ أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام ورمى بسوطه، فقال: «أعطوه من حيث وقع السوط».

وروى أن أبا بكرٍ أقطع الزبير، وأقطع عمر عليًا وأقطع عثمان - رضى الله عنهم - خمسةً من أصحاب رسول الله ﷺ: الزبير، وسعدًا، وابن مسعودٍ، وخبابًا، وأسامة ابن زيدٍ، رضى الله عنهم.

ومن أقطعه الإمام شيئًا من ذلك صار أحق به، ويصير كالمتحجر فى جميع ما ذكرناه؛ لأن بإقطاع الإمام صار أحق به كالمتحجر، فكان حكمه حكم المتحجر.

ولا يقطع من ذلك إلا ما يقدر على إحيائه؛ لأنه إذا أعطاه أكثر من ذلك دخل الضرر على المسلمين من غير فائدةٍ.

(الشرح) أما حديث علقمة بن وائل عن أبيه فأخرجه أحمد[1]، وأبو داود[2]، والترمذى[3]، والبخارى فى «جزء رفع اليدين»[4]، والطيالسى[5]، وابن حبان[6]، والطبرانى[7]، وابن زنجويه فى الأموال[8]، والبيهقى[9] من طريق علقمة بن وائل عن أبيه وقال الترمذى: هذا حديث صحيح.

وأما حديث ابن عمر فأخرجه أحمد[10]، وأبو داود[11]، والبيهقى[12] من طريق

---

(١) (٦/٣٩٩).
(٢) (٣/١٧٠) كتاب: الخراج والإمارة والفىء، باب: فى إقطاع الأرضين حديث (٣٠٥٨).
(٣) (٣/٦٥٦) كتاب الأحكام: باب ما جاء فى القطائع حديث (١٣٨١).
(٤) رقم (٤٣).
(٥) (١١٠٧).
(٦) (٧٢٠٥).
(٧) (٩/٢٢) رقم (٤، ١٢، ١٣).
(٨) (١٠١٨، ١٠١٩).
(٩) (٦/١٤٤) كتاب إحياء الموات، باب: إقطاع الموات.
(١٠) (٢/١٠٦).
(١١) (٣/١٧٤) كتاب: الخراج والإمارة والفىء، باب: فى إقطاع الأرضين حديث (٣٠٧٢).
(١٢) (٦/١٤٤) كتاب إحياء الموات، باب: إقطاع الموات.

عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر.

قال ابن الملقن فى خلاصة البدر المنير[١]: رواه أبو داود من رواية ابن عمر، وفيه عبد الله بن عمر العمرى وفيه مقال، روى له مسلم متابعة، وقال أحمد: صالح الحديث. وقال ابن معين صويلح يكتب حديثه. وقال ابن عدى: لا بأس به. وقال النسائى: ليس بالقوى. اهـ.

وأماقوله: «إن أبا بكر أقطع الزبير...» فأخرجه البيهقى[٢] من طريق هشام ابن عروة عن أبيه أن أبا بكر - رضى الله عنه - أقطع الزبير.

وعنده أيضًا[٣] عن الحسن بن صالح عن عبد الله بن الحسن يقول: إن عليا - رضى الله عنه - سأل عمر بن الخطاب فأقطعه ينبع.

وأخرج البيهقى[٤] عن موسى بن طلحة أن عثمان بن عفان - رضى الله عنه - أقطع خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ الزبير وسعد بن مالك وابن مسعود وخبابًا وأسامة بن زيد، فرأيت جارى سعدًا وابن مسعود يعطيان أرضيهما بالثلث.

وأما علقمة بن وائل[٥] فهو: علقمة بن وائل بن حجر - بضم الحاء وسكون الجيم وبالراء - الحضرمى الكندى الكوفى، كذا ذكره البخارى. سمع علقمة أباه، وروى عنه عبد الملك بن عمير.

قوله: (الإقطاع والحمى):

أما الإقطاع لغة، فيقال: أقطع الإمام الجند، البلد إقطاعًا: جعل لهم غلتها رزقا. واستقطعته إقطاعا: سألته الإقطاع، وسمى ما يقطع ويعطى: قطيعة، وجمع ذلك قطائع والقطيعة أيضًا: اسم للوظيفة والضريبة، ويقال: قطعته قطيعة، أى: طائفة منه أرض الخراج[٦].

وأماالإقطاع اصطلاحًا فقد ذكر عياض أن الإقطاع هو تسويغ الإمام من مال الله

---

(١) (٢/ ١١٢).
(٢) (٦/ ١٤٤) كتاب: إحياء الموات، باب: إقطاع الموات.
(٣) (٦/ ١٤٤) كتاب: إحياء الموات، باب: إقطاع الموات.
(٤) (٦/ ١٤٥) كتاب: إحياء الموات، باب: إقطاع الموات.
(٥) ينظر: طبقات ابن سعد (٦/ ٥٧ - ٦٤)، الثقات (٥/ ٢٠٧، ٢٠٨)، الكاشف (٢/ ٢٤٢)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٤٢)، المغنى (٢/ ٢٦٦).
(٦) ينظر: المصباح المنير، والقاموس المحيط (قطع).

شيئًا لمن يراه أهلا لذلك، وأكثر ما يستعمل فى الأرض: وهو أن يعطى الإمام منها شيئًا من يراه يحوزه، إما بقصد أن يتملكه بعمارته وذلك فى الأرض الموات، وإما بأن يحيل له غلته مدة من الزمان أو مدة حياته، قال السبكى: وهذا المعنى الثانى هو الذى يسمى فى زماننا إقطاعًا، وبه يحصل للمقطع له اختصاص بما أقطع له من الأرض الموات كاختصاص المتحجر ولا يملك به الرقبة. وبه جزم الطبرى.

وحكى صاحب الفتح عن ابن القيم - أنه إنما يسمى إقطاعًا إذا كان فى أرض أو عقار، وإنما يجوز الإقطاع فى الفىء ولا يجوز فى حق لمسلم أو معاهد، قال: وقد يكون الإقطاع تمليكا وقد يكون غير تمليك، ومن الثانى إقطاعه ﷺ أصحابه المهاجرين الدور بالمدينة.

وفى حاشية ابن عابدين على الدر المختار -: المشهور فى كتب الفقه أن الإقطاع تمليك الخراج مع بقاء رقبة الأرض لبيت المال، ومؤدى هذا: أنه يكون فى خراج الأرض أى ثمراتها ومنافعها، وهى الأرض الخراجية التى تعد رقبتها ملكا لبيت المال أما الأرض العشرية فالغالب فيها أن تكون ملكا لأربابها؛ فلا يجوز فيها الإقطاع؛ لما فيه حينئذ من الاعتداء على حقوقهم. أما الأرض الخراجية التى تركت فى يد أهلها على أن تكون ملكا لهم، فإن ما يوظف عليها من خراج مملوكٌ لبيت المال؛ ولذا يجوز للإمام الإقطاع فيه إذا ما اقتضت المصلحة ذلك، أو إذا كان لمن هو مصرف له عند أبى يوسف، وأما الأرض التى لا مالك لها - وهى أرض الموات - فيجوز الإقطاع فيها.

وأكثر استعمال الفقهاء على اختلاف مذاهبهم لاسم الإقطاع إنما هو فى إقطاع الأرض، ولا يكادون يستعملونه فى غيرها إلا قليلا، بل إن منهم كالظاهرية والشيعة من لا يستعملونه فى غير الأرض.

وأما الحمى فى اللغة: فالموضع فيه كلأ يحمى من الناس أن يرعى، والشىء المحمى، وحمى الله: محارمه، وهو مصدر يراد به اسم المفعول، ويثنى فيقال: حميان، وسمع: حموان.

ويقال: حميت المكان من الناس حمى وحميا مثل رميا، وحمية - بالكسر - وحماية، أى: جعلته ممنوعا من الناس لا يقربونه، ولا يجترئون عليه[١].

(١) ينظر: تاج العروس، لسان العرب، المصباح المنير، المعجم الوسيط (حمى).

وأما اصطلاحا: فهو موضع من الموات يحميه الإمام لمواشى مخصوصة.

قال الشافعى: وأصل الحمى أنه كان الرجل العزيز من العرب إذا استنجع بلدا مخصبا أوفى بكلب على جبل إن كان، أو على نشز إن لم يكن جبل ثم استعواه، ووقف له من يسمع منتهى صوته، فحيث بلغ صوته حماه من كل ناحية، ويرعى مع العامة فيما سواه، ويمنع غيره من أن يشاركه فى حماه[١].

قوله: (حضر) بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة وبالراء، وهو: شوط الفرس الذى ينتهى إليه عدوه[٢].

وقوله: (أقطع الزبير حضر فرسه)[٣] الحضر والعدو والجرى: بمعنى، أقام المصدر مقام الاسم، ومعناه: موضع حضر فرسه[٤].

الأحكام: يجوز للإمام أن يقطع الموات لمن يتملكها بالإحياء؛ لما روى: أن النبى ﷺ أقطع الزبير ركض فرسه - يعنى: عدوه - فأجراه، فلما قام رمى بسوطه، فقال النبى ﷺ: «أَقْطِعُوْا لَهُ مِنْ ميتتها سَوْطَهُ».

وأقطع أبو بكر رضى الله عنه. وروى: أن عمر - رضى الله عنه - أقطع العقيق[٥]، ولم ينكر عليهما أحد؛ فدل على إجماعهم على صحة الإقطاع.

ولا يقطع الإمام أحدا من الموات إلا ما يقدر المقطع له على إحيائه؛ لأنه إذا أقطعه ما لا يقدر على إحيائه، استضرَّ الناس بذلك من غير فائدة.

إذا ثبت هذا، فإنه لا يصح الإقطاع إلا فى موات لم يستقر عليه ملك، وعلى هذا كانت قطائع النبى ﷺ حين أقطع الزبير وحين أقطع راشد بن عبد ربه السلمى غلوة سهم وغلوة حجر برهاط، وأقطع العداء بن خالد بن هوذة ما يقال له: سواح الوخيخ، وأقطع العباس بن مرداس منزله بالرقة إلى غير ذلك.

فعلى هذا كانت قطائع رسول الله ﷺ إلا ما كان من شأن تميم الدارى[٦]

---

(١) ينظر: وفاء الوفا (٣/ ١٠٨٢، ١٠٨٧)، عمدة القارى (١٢/ ٢١٣)، مطالب أولى النهى (٢/ ٣٨٨).

(٢) ينظر: المغنى (١/ ٤٢٥).

(٣) ينظر: النظم (٢/ ٦٨).

(٤) ينظر: تهذيب اللغة (٤/ ٢٠٠)، النهاية (١/ ٣٩٨).

(٥) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٦/ ١٤٦).

(٦) ذكره الهيثمى فى المجمع (٦/ ١١) وعزاه للطبرانى عن تميم الدارى وقال: ورجاله ثقات.

وأبى ثعلبة الخشنى، فإن تميمًا سأل النبى ﷺ أن يقطعه عيون البلد الذى كان منه بالشام قبل فتحه، وأبا ثعلبة سأل النبى ﷺ أن يقطعه أرضًا كانت بيد الروم، فأعجبه الذى قال فقال: «ألا تسمعون ما يقول؟!» فقال: والذى بعثك بالحق، ليفتحن عليك، فكتب له كتابًا[١]، فاحتمل ذلك من فعله أن يكون أقطعهما ذلك إقطاع تقييد لا إقطاع تمليك، ويجوز أن يكونا مخصوصين بذلك؛ لتعلقه بتصديق إخبار وتحقيق إعجاز.

وأما الأئمة بعد رسول الله ﷺ فإن أبا بكر وعمر - رضى الله عنهما - لم يقطعا إلا مواتًا لم يجر عليه ملك، واصطفى عمر من أرض السواد أموال كسرى وأهل بيته وما هرب عنه أربابه أو هلكوا، فكان مبلغه تسعة ألف ألف، فكان يصرفها فى مصالح المسلمين، ولم يقطع شيئًا.

ثم إن عثمان - رضى الله عنه - أقطعها؛ لأنه رأى إقطاعها أوفر لغلتها من تعطيلها، وشرط على من أقطعها أن يأخذ منه حق الفىء، فكان ذلك منه إقطاع إجارة لا إقطاع تمليك، وقد توفرت عليه حتى بلغت خمسين ألف ألف، فكانت منها إقطاعاته وصلاته، ثم تناقلها الخلفاء بعده، فلما كان عام الجماجم سنة اثنتين وثمانين وفتنة ابن الأشعث، حرق الديوان، وأخذ كل قوم ما يليهم.

وإذا كان إقطاع الإمام إنما يختص بالموات دون العامر، فالذى يعنيه إقطاع الإمام أن يكون المقطع أولى الناس بإحيائه ما لم يسبق إلى إحيائه؛ لمكان إذنه وفضل اجتهاده، فلو بادر بإحيائها غير المقطع، فهى ملك للمحيى دون المقطع.

وقال أبو حنيفة: إن أحياها قبل مضى ثلاث سنين من وقت الإقطاع فهى للمقطع، وإن أحياها بعد ثلاث سنين فهى للمحيى.

وقال مالك بن أنس: إن أحياها عالمًا بالإقطاع فهى للمقطع، وإن أحياها غير عالم بالإقطاع خير المقطع بين أن يعطى المحيى نفقة عمارته وتكون الأرض له، وبين أن يترك عليه الأرض، ويأخذ قيمتها قبل العمارة؛ استدلالا برواية معمر بن أبى نجيح عن عمرو بن شعيب أن رسول الله ﷺ أقطع أقوامًا أرضًا فجاء آخرون فى زمان عمر - رضى الله عنه - فأحيوها، فقال لهم عمر - رضى الله عنه - حين

---

(١) ذكره الهيثمى فى المجمع (٦/ ١٠ - ١١) وعزاه لأحمد عن أبى ثعلبة الخشنى وقال: ورجاله رجال الصحيح.

فرغوا إليه: تركتموهم يعملون ويأكلون، ثم جئتم تغيرون عليهم؟! لولا أنها قطيعة رسول الله ﷺ ما أعطيتكم شيئًا. ثم قومها عامرة، وقومها غير عامرة، ثم قال لأهل الأصل: إن شئتم فرُدُّوا عليهم ما بين ذلك وخذوا أرضكم، وإن شئتم رَدُّوا عليكم ثمن أرضكم ثم هى لهم.

ودليلنا على أنها ملك المحيى بكل حال دون المقطع: قوله ﷺ: «من أحيا أرضًا مواتًا فهى له».

ولأن الإقطاع لا يوجب التمليك، والإحياء يوجب التمليك، فإذا اجتمعا كان ما أوجب التمليك أقوى حكمًا مما لا يوجبه.

فأما حديث عمر - رضى الله عنه - فقد قال فى قضيته: «لولا أنها قطيعة رسول الله ﷺ ما أعطيتكم شيئًا»؛ فدل على أن من رأيه أنها للمحيى، وإنما عدل عن هذا الرأى لما توجه إليه من إقطاع رسول الله ﷺ، فكره أن يبطله؛ فاستنزل الخصمين إلى ما قضى به مرضاة لا جبرًا.

فأما إن كان المقطع قد تحجرها وجمع ترابها حتى تميزت عن غيرها، فجاء غيره فعمرها وحرثها - نظر: فإن كان المقطع مقيمًا على عمارتها حتى تغلب عليها الثانى فعمرها فهى للأول، ويكون الثانى متطوعًا بعمارته. وإن كان المقطع قد ترك عمارتها، فعمر الثانى، فهى للثانى دون الأول.

وهكذا لو كان الأول قد بدأ بالعمل من غير إقطاع[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وأما المعادن فإنها إن كانت من المعادن الظاهرة - لم يجز إقطاعها؛ لما روى ثابت بن سعيدٍ، عن أبيه، عن جده أبيض بن حمالٍ، أنه استقطع النبى ﷺ ملح المأرب، فأقطعه إياه، ثم إن الأقرع بن حابسٍ قال: يا رسول الله، إنى قد وردت الملح فى الجاهلية، وهو بأرضٍ ليس بها ملح، ومن ورده أخذه، وهو مثل الماء العد بأرضٍ، فاستقال أبيض بن حمالٍ، فقال أبيض: قد أقلتك فيه على أن تجعله منى صدقةً، فقال رسول الله ﷺ: «هو منك صدقة» وهو مثل الماء العد، ومن ورده أخذه.

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٨١، ٤٨٣).

وإن كانت من المعادن الباطنة: فإن قلنا: إنها تملك بالإحياء - جاز إقطاعه؛ لأنه موات يجوز أن يملك بالإحياء، فجاز إقطاعه كموات الأرض.

وإن قلنا: لا تملك بالإحياء، فهل يجوز إقطاعه؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوز إقطاعه؛ لأنه يفتقر الانتفاع به إلى المؤن، فجاز إقطاعه؛ كموات الأرض.

والثانى: لا يجوز؛ لأنه معدن لا يملك بالإحياء، فلم يجز إقطاعه كالمعادن الظاهرة.

فإذا قلنا: يجوز إقطاعه، لم يجز إلا ما يقوم به؛ لما ذكرناه فى إقطاع الموات.

(الشرح) أما حديث أبيض بن حمال فقد تقدم تخريجه.

وأما ثابت بن سعيد[1] فهو: ثابت بن سعيد بن أبيض بن حمال. روى عن أبيه وروى عنه ابن أخيه فرج بن سعيد.

وأما سعيد بن أبيض بن حمال[2] فهو: سعيد بن أبيض بن حمال. يمانى تابعى روى عن أبيه، وهو صحابى سبق بيانه، وعن فروة بن مسيك - بضم الميم - روى عنه ابنه ثابت.

قوله: (ملح المأرب) بفتح الميم وكسر الراء، وبباء موحدة، وهى: مدينة باليمن كان بها دار بلقيس[3]، قاله الحازمى، وقال غيره: موضع بالحجاز، والحازمى أعرف بذلك، وقد ذكر مسلم بن الحجاج فى الطبقات[4] فيمن سكن أرض اليمن: أبيض بن حمال المأربى، وهذا يدل على صحة قول الحازمى، والله أعلم[5].

وقوله: (الماء العد)[6] هو الذى لا تنقطع مادته، كماء البئر والعين، والجمع: الأعداد. وأراد أنه أقطعه ما يستضر الناس بمنعه، كما يستضرون بمنع الماء.

الأحكام: قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: وأصل المعادن صنفان:

---

(١) ينظر: تهذيب الأسماء (١/ ١٣٩).
(٢) ينظر: تهذيب الأسماء (١/ ١٣٩).
(٣) ينظر: نشوة الطرب (١/ ١٢٣ - ١٢٩).
(٤) وكذا ذكر خليفة بن خياط فى طبقاته (١٢٣، ٢٨٦)، وابن حجر فى تهذيب التهذيب (١/ ١٦٥).
(٥) ينظر: المغنى (١/ ٤٢٥).
(٦) ينظر: النظم (٢/ ٦٨).

ما كان ظاهرًا: كالملح فى الجبال تنتابه الناس، فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه بحال، والناس فيه شرع، وهكذا النهر والماء الظاهر، والنبات فيما لا يملك لأحد، وقد سأل الأبيض بن حمال النبى ﷺ أن يقطعه ملح مأرب فأقطعه إياه - أو أراده - فقيل له: إنه كالماء العد، فقال: «فلا إذن».

قال: ومثل هذا كل عين ظاهرة: كنفطٍ، أو قير، أو كبريت، أو مومياء، أو حجارة ظاهرة فى غير ملك أحد، فهو كالماء والكلأ، والناس فيه سواء.

قال الماوردى: وهذا صحيح والمعادن ضربان: ظاهرة، وباطنة:

فأما الباطنة فيأتى حكمها فيما بعد.

وأما الظاهرة: فهو كل ما كان ظاهرًا فى معدنه يؤخذ عفوًا على أكمل أحواله: كالملح، والنفط، والقار، والكبريت، والمومياء، والحجارة، فهذه المعادن الظاهرة كلها لا يجوز للإمام أن يقطعها، ولا لأحد من المسلمين أن يحجر عليها، والناس كلهم فيها شرع يتساوون فيها، لا فرق بين صغيرهم وكبيرهم، ذكرهم وأنثاهم، مسلمهم وكافرهم، روى ثابت بن سعيد عن أبيه عن جده أن أبيض بن حمال استقطع رسول الله ﷺ ملح مأرب، فأقطعه، ثم إن الأقرع بن حابس التميمى قال: يا رسول الله، إنى قد وردت الملح فى الجاهلية وهو بأرض ليس فيها ملح، ومن ورده أخذه، وهو مثل الماء العد بأرض، فاستقال الأبيض من قطيعته الملح، فقال الأبيض: قد أقلتك منه على أن تجعله منى صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «هو منك صدقة، وهو مثل الماء العد من ورده أخذه».

وروت نهيسة عن أبيها أنه قال: يا نبى الله، ما الشىء الذى لا يحل منعه؟ قال: «الماء»، قال: يا نبى الله، ما الشىء الذى لا يحل منعه؟ قال: «الملح»، قال: يا نبى الله، ما الشىء الذى لا يحل منعه؟ قال: «أن تفعل الخير خيرٌ لك، وإنه ليس المانع بأحق من الممنوع»[1]؛ فاقتضى أن يكونا فيه سواء.

وإذا استوى الناس فى المعادن الظاهرة: فإن أمكن اشترك الناس فيه عند الاجتماع عليه، وإلا قدم الأسبق فالأسبق، فإن تساوى مجيئهم فعلى وجهين:

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/٢٩٩ - ٣٠٠) كتاب البيوع، باب فى منع الماء (٣٤٧٦) من طريق البيهقى (٦/ ١٥٠).

أحدهما: يقرع بينهم فمن قرع منهم تقدم.

والوجه الثانى: يقدم السلطان باجتهاده من رأى.

فلو أقام رجل على المعدن زمانًا يتفرد به وبما فيه، نظر: فإن كان مع تفرده به يمنع منه فهذا تعد منه، وعلى السلطان أن يرفع يده عنه، وقد ملك ما أخذه منه. وإن لم يمنع غيره منه، ففيه وجهان:

أحدهما: أن يقر ما لم يكن فى إقراره إدخال ضرر على غيره.

والوجه الثانى: يمنع؛ لئلا يطول مكثه ويدوم تصرفه؛ فينتقل عن حكم المباح إلى أحكام الأملاك.

وهذان الوجهان فى هذين الفرعين من اختلاف أصحابنا: هل للسلطان استحقاق نظر فيها أم لا؟ فلهم فيها وجهان[1].

فائدة: إذا استند قوم إلى حديث الأبيض بن حمال، وقالوا: فى الخبر ما يدل على أن النبى ﷺ أقطعه إياه، ثم تبين أنه أخطأ فاسترده، وأن الخطأ عليه جائز

قلنا: عن هذا أجوبة:

أحدها: أن النبى ﷺ قد كان أقطعه إياه ولم يخطئ فى الحكم، وإنما أخطأ فى الصورة؛ لأنه ظن أنه معدن باطن يحتاج الانتفاع به إلى نفقة ومؤنة، فلما أخبر أنه معدن ظاهر لا يحتاج إلى نفقة ومؤنة، امتنع.

والثانى: أنه وإن أخطأ فى الحكم، فالخطأ فى الحكم جائز على الأنبياء صلى الله عليهم وسلم، وإنما لا يقرهم الله عليه، بخلاف غيرهم؛ فإنهم يخطئون ويُقَرُّون عليه.

والثالث: أن النبى ﷺ لم يكن أقطعه، وإنما أراد أن يقطعه، فلما أخبر أنه كالماء العد امتنع من إقطاعه.

فعلى هذا: لم يخطئ فى حكم ولا فى صورة، بل كان وعده، ثم استقاله؛ لتطيب نفسه من النفقة.

فرع: فأما المعادن الباطنة وهى التى لا شىء فى ظاهرها حتى تحفر أو تقطع، فيظهر ما فيها بالحفر والقطع: كمعادن الفضة، والذهب، والنحاس، والحديد،

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٩١، ٤٩٢).

سواء احتاج ما فيها إلى سبك وتخليص: كالفضة، والنحاس، أو لم يحتج إلى ذلك: كالتبر من الذهب - ففى جواز إقطاعها قولان:

أحدهما: أن إقطاعها لا يجوز، والناس كلهم فيها شرع يتساوى جميعهم فى تناول ما فيها؛ كالمعادن الظاهرة التى يتساوى الناس فيها، ولا يجوز إقطاعها؛ لأن ما فيها جميعًا مخلوق يوصل إليه بالعمل، ويملك بالأخذ؛ فعلى هذا يستوى حال المقطع وغيره فى تناول ما فيها؛ كما لو أقطع المعادن الظاهرة، ولم يصر أحق بها ممن لم يستقطعها.

والقول الثانى: أن إقطاعها جائز، والمقطع أحق بها من غيره؛ لما روى كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ أقطع بلال ابن الحارث المزنى معادن القبلية: جلسيّها، وغوريّها، وحيث يصلح الزرع من مدهن، ولم يعطه حق مسلم»[1]. وفيه تأويلان:

أحدهما - وهو قول عبد الله بن وهب -: أن جلسيّها وغوريها: أعلاها وأسفلها.

والتأويل الثانى - وهو قول أبى عبيد وابن قتيبة -: أن الغور: ما كان من بلاد تهامة، والجلس: ما كان من بلاد نجد.

قال الشماخ:

فَأَضحَتْ عَلَى مَاءِ العُذَيْبِ وَعَيْنُهَا كَوَقْبِ الصَّفا جِلْسِيُّهَا قد تَغَوَّرَا

ولأن المعادن الباطنة تخالف الظاهرة من وجهين توافق فيهما الموات:

أحدهما: ما يلزم من كثرة المئونة فى الباطنة حتى ربما ساوت مئونة إحياء الموات وزادت، ولا يلزم ذلك فى الظاهرة.

والثانى: أن ما فى الباطنة مظنون متوهم، فشابه ما يظن من منافع الموات بعد الإحياء، وما فى الظاهر مشاهد متيقن.

فصارت الباطنة من هذين الوجهين مفارقة للظاهرة فى المنع من إقطاعها، وملحقة بالموات فى جواز إقطاعها.

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٣٠٦)، وأبو داود (٢/ ١٩٠) كتاب الخراج والفىء، باب فى إقطاع الأرضين (٣٠٦٢)، (٣٠٦٣) والبيهقى (٦/ ١٤٥).

فرع: فعلى هذا إذا أقطعها الإمام رجلا فما لم يتصرف فيها بالعمل لم يملكها؛ كما لا يملك الموات بالإقطاع ما لم يحيه، فإذا عمل فيها صار مالكها، وفى ملكه قولان:

أحدهما: أنه قد ملكها ملكًا مؤبدًا، سواء أقام على العمل أو ترك؛ كما يملك الموات بالإحياء، سواء استدام عمارته أو عطله.

فعلى هذا يكون إذن الإمام شرطًا فى ثبوت ملكها وإن لم يكن إذنه فى إقطاعها شرطًا فى تناول ما فيها؛ لكونه على أصل الإباحة.

والقول الثانى: أن ملكه لها مقدر بمدة عمله فيها، فما أقام على العمل فهو على ملكه، وله منع الناس منه، فإذا فارق العمل زال ملكه عنه، وعاد إلى أصل الإباحة، إلا أن يكون ذلك لتعذر آلة أو هرب عبد؛ فلا يزول ملكه ما كان ناويًا للعمل حتى يقطع قطع ترك فيزول ملكه، وإنما كان كذلك؛ لأن عمله يكون إحياء للطبقة التى عمل فيها؛ فصار مالكًا لها بإحيائه وعمله، فأما ما تحت تلك الطبقة فلم يقع عليها عمل، ولم يحصل فيها إحياء؛ فلم يملكها.

فعلى هذا اختلف أصحابنا: هل يكون إذن الإمام شرطا فى ثبوت ملكه عليها مدة عمله فيها؟ على وجهين:

أحدهما: أن إذنه شرط فيه حتى يجوز منع غيره كما لو قيل بتأبيد ملكه.

والوجه الثانى: أن إذنه ليس بشرط، كما لم يكن إذنه شرطًا فى إحياء الموات؛ لأن ملكه فيها يختص بما باشر عمله، ويجوز له عند شروعه فى العمل أن يمنع غيره من الموضع الذى عمل فيه، ولا يمنعه من غير ذلك الموضع كما لا يمنع بشروعه فى إحياء الموات من غير إقطاع إلا من الموضع الذى عمل فيه، والله أعلم.

مسألة: قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: ولا ينبغى أن يقطعه من المعادن إلا قدر ما يحتمل على أنه إن عطله لم يكن له منع من أخذه، ومن حجته فى ذلك: أن له بيع الأرض وليس له بيع المعادن، وأنها كالبئر تحفر بالبادية؛ فتكون لحافرها، ولا يكون له منع الماشية فضل مائها، وكالمنزل بالبادية هو أحق به، فإذا تركه لم يمنع منه من نزله.

قال الماوردى: واعلم أن الإقطاع ضربان: إقطاع إرفاق، وإقطاع تمليك.

فأما إقطاع الإرفاق: فهو التمكين من المعدن؛ ليعمل فيه، ولا يمنع غيره منه؛

فهذا يصح فى المعادن الظاهرة والباطنة جميعًا.

وأما إقطاع التمليك فهو الذى يمنع منه فى المعادن الظاهرة، وفى جوازه فى المعادن الباطنة قولان مضيا، فإذا جوزناه فلا ينبغى للإمام أن يقطع أحدا منه إلا قدر ما يحتمل أن يعمل فيه ويقدر على القيام به، فإن كان واحدا أقطعه قدر ما يحتمله الواحد، وإن كانوا عشرة أقطعهم قدر ما يحتمل العشرة، فإن أقطع أحدًا ما لا يقدر على العمل فيه، ولا يتمكن من القيام به، لم يجز؛ لما فيه من تفويت منفعته على المقطع وغيره؛ فصار أسوأ حالا من الحمى الذى ينتفع به من حماه، على ما سيأتى.

وأما قوله: على أنه إن عطله لم يكن له منع من أخذه، فقد اختلف أصحابنا فى مراده به:

فقال بعضهم: أراد به إقطاع الإرفاق دون التمليك.

وقال آخرون: بل أراد به إقطاع التمليك، وهو أحد قوليه فى أنه يملكه مدة عمله، ولا يملكه إذا عطله، فأما ما ظهر بالعمل قبل التعطيل فقد صار فى ملكه، وله منع غيره منه.

وقال آخرون: بل أراد به إقطاع التمليك إذا قدره بمدة العمل، وشرط فيه زوال الملك عند تعطيل العمل؛ فلا يتأبد ملكه قولا واحدًا، والله أعلم[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز إقطاع ما بين العامر من الرحاب ومقاعد الأسواق للارتفاق، فمن أقطع شيئًا من ذلك صار أحق بالموضع، نقل متاعه أو لم ينقل؛ لأن للإمام النظر والاجتهاد فإذا أقطعه ثبتت يده عليه بالإقطاع، فلم يكن لغيره أن يقعد فيه.

(الشرح) الأحكام: يجوز إقطاع مقاعد الأسواق والطرق الواسعة، فإذا أقطعه الإمام شيئًا من ذلك صار أحق به من غيره. فإن قام عنه ونقل رحله عنه، ثم رجع إليه ووجد غيره فيه، فالأول الذى أقطعه الإمام أحق به. وهذا هو الفرق فى الارتفاق بهذه المواضع بغير الإقطاع، وبالإقطاع.

وإذا تقرر جواز الارتفاق بما وصفنا، فهو على ثلاثة أضرب: ضرب يختص

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٩٧، ٤٩٩).

الارتفاق فيه بالصحارى والفلوات، وضرب يختص الارتفاق فيه بأفنية المنازل والأملاك، وضرب يختص الارتفاق فيه بأفنية الشوارع والطرقات.

فأما الضرب الأول، وهو ما يختص الارتفاق فيه بالصحارى والفلوات: كمنازل المسافرين إذا حلوا فى أسفارهم بمنزل استراحة - فلا نظر للإمام عليهم فيه؛ لبعده عنهم، ويجوز لهم النزول حيث لا يضروا المجتاز، ولا يمنعوا سائلا، ثم لهم الماء والمرعى من غير منع ولا حمى.

وهكذا البادية إذا انتجعوا أرضًا؛ طلبًا للماء والكلأ، مكثوا فيها، ولم يُزالوا عنها، وليس لهم أن يمنعوا غيرهم من انتجاعها ورعيها، إلا أن يضيق بهم؛ فيكون السابقون إليها أولى بها ممن جاء بعدهم؛ لما روى يوسف بن ماهك عن أبيه عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: قلت: يا رسول الله، ألا نبنى لك بمنى بناء يظللك من الشمس؟ فقال: «لا، إنما هو مناخ من سبق إليه»[1]. فلو ضاق المنزل عن جميع من ورد إليه، نزلوا فيه بحسب مسيرهم إليه، يترتبون فى النزول كما كانوا مترتبين فى المسير، فمن قصر عنهم عن لحوق المنزل نزل حيث بلغ. ولو ضاق بهم الماء: فإن كانوا لو تواسوا به عمهم، لزمهم أن يتواسوا فيه، ومنعوا من أن يحوز بعضهم أكثر من حاجته. وإن ضاق عن مواساتهم فيه، كان الأسبق إليه أحق بقدر كفايته منهم، فإن غلب عليه المسبوق لم يسترجع منه؛ لأنه قد ملكه بالحيازة بعد أن كان مباحًا. وإن جاءوا إليه على سواء لم يسبق بعضهم بعضًا، وهو ينقص عن كفايتهم - اقترعوا عليه، فأيهم قرع، كان أحق بما يمسك رمقه حتى يرتوى الآدميون، وليس لمن قرع منهم أن يقدم بهائمه على ارتواء الآدميين، فإذا ارتوى الآدميون جميعًا استؤنفت القرعة بين البهائم، ولم يحملوا على القرعة المتقدمة؛ لأنهما جنسان يختلف حكمهما.

وهل تستأنف القرعة على أعيان البهائم أو على أعيان أربابها؟ على وجهين:

أحدهما: أن تستأنف على أعيان أربابها؛ تغليبًا لحرمة الملك؛ فعلى هذا إذا قرع أحد أرباب البهائم يسقى جميع بهائمه، ثم هكذا من قرع بعده.

والوجه الثانى: أن القرعة تستأنف على أعيان البهائم؛ تغليبًا لحرمتها، وسواء فى

---

(١) تقدم.

ذلك ما يؤكل لحمه أو لا يؤكل، وهذا أصح الوجهين؛ لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الملك.

وأما الضرب الثانى: وهو ما يختص الارتفاق فيه بأفنية المنازل والأملاك: كمقاعد الباعة والسوقة فى أفنية الدور - فينظر فيه: فإن أضر ذلك بأرباب الدور، منعوا من الجلوس إلا بإذنهم، وإن لم يضر بهم نظر: فإن كان الجلوس على عتبة الدار، لم يجز إلا بإذن مالك الدار، وهو أحق بالإذن من الإمام. وإن كان فى فناء الدار وحريمها الذى لا يضر بالدار ولا بمالكها، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجوز لهم الجلوس فيه بغير إذن مالكها؛ لأن حريم الدار مرفق عام كالطريق، وليس لرب الدار أن يمنع من جلس، ولا يقدم عليه غيره.

والقول الثانى: أنه لا يجوز لهم الجلوس فيه إلا بإذن مالكها؛ لأن مالك الدار أحق بحريمها؛ ولا يجوز للمالك وإن كان أحق بالإذن أن يأخذ عليه أجرة كما يجوز أن يأخذ عليه بانفراده ثمنًا؛ لأنه يقع للملك وليس بملك.

فلو كان مالك الدار مولى عليه، لم يجز لوليه أن يأذن فى الجلوس فيه؛ لأنه غير مستحق فى الملك، ولا معاوض عليه، ولا منتفع به.

وسواء كان مالك الدار مسلمًا أو ذميًّا.

ولمالك الدار إذا أجلس رجلا أن يقيمه منه إذا شاء، ويقدم عليه من يشاء.

فأما فناء المسجد: فإن كان فى الجلوس فيه إضرار بأهل المسجد منعوا منه، وإن لم يكن فيه إضرار بأهل المسجد فهل يلزم استئذان الإمام فيه أم لا؟ على وجهين:

إن قيل: إن فناء الملك لا يلزم استئذان ربه فيه، لم يلزم استئذان الإمام فى فناء المسجد، وإذن الإمام إذن اجتهاد فى الأصلح وسواء فى فناء المسجد جيرانه والأباعد.

وأما الضرب الثالث، وهو ما يختص الارتفاقُ فيه بأفنية الشوارع والطرقات: فأن يجلس فيها السوقة بأمتعتهم؛ ليبيعوا ويشتروا - فهذا مباح؛ لما قدمنا من الدليل عليه، وللإمام أن ينظر فيه، واختلف أصحابنا فى حكم نظر الإمام فيه على وجهين:

أحدهما: أن نظره فيه مقصور على كفهم عن التعدى، ومنعهم من الإضرار، وليس له أن يمنع جالسا، ولا أن يقدم أحدا.

والوجه الثانى: أن نظره نظر مجتهد فيما يراه صلاحا من إجلاس من يجلسه،

ومنع من يمنعه، وتقديم من يقدمه، كما يجتهد فى أموال بيت المال.

فإذا أخذ الباعة مقاعدهم فى أفنية الأسواق والطرقات، روعى فى جلوسهم ألا يضروا بمار ولا يضيقوا على سائل، وليس للإمام أن يأخذ منهم أجرة مقاعدهم.

فلو جلس رجل بمتاعه فى مكان، فجاء غيره ليقيمه منه، ويجلس مكانه - لم يجز ما كان الأول جالسا بمتاعه، فلو قام ومتاعه فى المكان فهو على حقه فيه ومنع غيره منه، فإذا قاموا من مقاعدهم بأمتعتهم عند دخول الليل، ثم غدوا إليها من الغد - كان كل من سبق إلى مكان أحق به، ولا يستحق العود إلى المكان الذى كان فيه وعرف به.

وقال مالك: إذا عرف أحدهم بمكانه وطال جلوسه فيه، فهو أحق به من غيره؛ لما فيه من المصلحة بقطع التنازع ووقوع الاختلاف. وهذا غير صحيح؛ لقوله ﷺ «مِنًى مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ»(١)، ولأنه لو جعل أحق به لصار فى حكم ملكه، ولحماه من غيره.

فلو تنازع رجلان فى مقعد ولم يمكنهما الجلوس بناء على نظر الإمام، فيه وجهان:

أحدهما: يقرع بينهما، فأيهما قَرَعَ كان به أحق، وهذا على الوجه الذى يجعل نظر الإمام مقصورا على منع الضرر وقطع التنازع.

والوجه الثاني: أن الإمام يجتهد رأيه فى إجلاس من يرى منهما، وهذا على الوجه الذى يجعل نظر الإمام نظر اجتهاد ومصلحة. فلو أقطع الإمام رجلا موضعا من مقاعد الأسواق؛ ليبيع فيه متاعه، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه أحق بالمكان ما لم يسبق إليه، فإن سبق إليه كان السابق أحق به، وهذا إذا قيل: إن نظره مقصور على منع الضرر.

والوجه الثاني: أنه أحق من السابق بذلك المكان، وهذا إذا قيل: إن نظره اجتهاد فى الأصلح.

فلو أن رجلا ألف مقعدا فى فناء طريق حتى تقادم عهده فيه وعرف به، ففيه لأصحابنا وجهان:

---

(١) تقدم .

أحدهما: يُقَر فى مكانه ما لم يسبقه إليه غيره.

والوجه الثانى: أنه يقام عنه، ويمنع منه؛ لئلا يصير ذريعة إلى تملكه وادعائه.

فلو أراد رجل أن يبنى فى مقعد من فناء السوق بناء مُنِع؛ لأن إحداث الأبنية يستحق فى الأملاك.

وأما إذا حَلَّق الفقهاء فى المساجد والجوامع حلقا، منع الناس من استطراقها والاجتياز فيها؛ لقوله ﷺ: «لا حمى إلا فى ثلاث: ثَلَّة البئر، وطِوَل الفرس، وحَلْقة القوم»[1] فلو عرف فقيه بالجلوس مع أصحابه فى موضع من الجامع، لم يكن له منع من سبق إليه، وكان السابق أحق به.

وقال مالك: قد صار من عرف بذلك الموضع من الفقهاء والقراء أحق به، وله منع من سبق إليه، وهذا غير صحيح؛ لقوله - تعالى -: ﴿ سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِۚ ﴾ [الحج: ٢٥]، والله أعلم بالصواب[2].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يجوز لأحد أن يحمى مواتًا ليمنع الإحياء، ورعى ما فيه من الكلأ؛ لما روى الصعب بن جثامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا حمى إلا لله ولرسوله» فأما الرسول - عليه الصلاة والسلام - فإنه كان يجوز له أن يحمى لنفسه وللمسلمين، فأما لنفسه، فإنه ما حمى، ولكنه حمى للمسلمين، والدليل عليه ما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ: «حمى النقيع لخيل المسلمين» وأما غيره من الأئمة، فلا يجوز أن يحمى لنفسه، للخبر، وهل يجوز أن يحمى لخيل المجاهدين، ونعم الجزية، وإبل الصدقة، وماشية من يضعف عن الإبعاد فى طلب النجعة؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجوز؛ للخبر.

والثانى: يجوز؛ لما روى عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال: أتى أعرابى من أهل نجدٍ عمر فقال: يا أمير المؤمنين، بلادنا قاتلنا عليها فى الجاهلية، وأسلمنا عليها فى الإسلام، فعلام تحميها؟ فأطرق عمر - رضى الله عنه - وجعل ينفخ ويفتل

---

(١) تقدم.

(٢) ينظر الحاوى (٧/ ٤٩٣، ٤٩٦).

شاربه، وكان إذا كره أمرًا فتل شاربه، ونفخ؛ فلما رأى الأعرابى ما به جعل يردد ذلك، فقال عمر: المال مال الله والعباد عباد الله، فلولا ما أحمل عليه فى سبيل الله، ما حميت من الأرض شبرًا فى شبرٍ.

قال مالك: نبئت أنه كان يحمل فى كل عامٍ على أربعين ألفًا من الظهر، وقال مرةً من الخيل.

وروى زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر - رضى الله عنه - استعمل مولى له يدعى هنيًا على الحمى، وقال له: يا هنى، اضمم جناحك عن الناس، واتق دعوة المظلوم؛ فإن دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة والغنيمة، وإياك ونعم ابن عوفٍ، وإياك ونعم ابن عفان؛ فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعا إلى نخلٍ وزرعٍ، وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما، فيأتيانى فيقولا: يا أمير المؤمنين، يا أمير المؤمنين، أفتاركهم أنا لا أبا لك إن الماء والكلأ أيسر عندى من الذهب والورق، والذى نفسى بيده لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرًا.

فإن حمى رسول الله ﷺ أرضًا لحاجةٍ، والحاجة باقية، لم يجز إحياؤها، وإن زالت الحاجة - ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه زال السبب.

والثانى: لا يجوز؛ لأن ما حكم به رسول الله ﷺ نص فلا يجوز نقضه بالاجتهاد.

وإن حماه إمام غيره، وقلنا: إنه يصح حماه فأحياه رجل؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا يملكه كما لا يملك ما حماه رسول الله ﷺ.

والثانى: يملك؛ لأن حمى الإمام اجتهاد، وملك الأرض بالإحياء نص، والنص لا ينقض بالاجتهاد.

(الشرح) حديث الصعب بن جثامة، أخرجه البخارى[(١)] من طريق ابن عيينة عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة أن النبى ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله».

وأخرجه أيضًا أبو داود[(٢)]، وقال عقب الحديث: وقال الزهرى: وبلغنى أن

---

(١) (٣٠١٢) كتاب: الجهاد والسير، باب: أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان والذرارى.

(٢) (٣/ ١٨٠ - ١٨١) كتاب: الخراج والإمارة والفىء، باب: فى الأرض يحميها الإمام أو =

رسول الله ﷺ حمى النقيع.

قال الحافظ فى الفتح[(١)]: والقائل هو ابن شهاب، وهو موصول بالإسناد المذكور إليه وهو مرسل أو معضل. وهكذا أخرجه أبو داود من طريق ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب، فذكر الموصول والمرسل جميعًا، ووقع عند أبى ذر «وقال أبو عبد الله: بلغنا. . . إلخ» فظن بعض الشراح أنه من كلام البخارى المصنف، وليس كذلك؛ فقد أخرجه الإسماعيلى من طريق أحمد بن إبراهيم بن ملحان عن يحيى بن بكير شيخ البخارى فيه، فذكر الموصول والمرسل جميعًا على الصواب كما أخرجه أبو داود، ووقع لأبى نعيم فى مستخرجه تخبيط؛ فإنه أخرجه من الوجه الذى أخرجه منه الإسماعيلى فاقتصر فى الإسناد الموصول على المتن المرسل وهو قوله: «حمى النقيع»، وليس هذا من حديث ابن عباس عن الصعب؛ وإنما هو بلاغ للزهرى كما تقدم، وقد أخرجه سعيد بن منصور من رواية عبد الرحمن بن الحارث عن الزهرى جامعًا بين الحديثين، وأخرجه البيهقى من طريق سعيد، ونقل عن البخارى أنه وهم، قال البيهقى: لأن قوله: حمى النقيع، من قول الزهرى. يعنى: من بلاغه، ثم روى من حديث ابن عمر أن النبى ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين ترعى فيه. وفى إسناده العمرى وهو ضعيف، وكذا أخرجه أحمد من طريقه. اهـ.

وأما حديث ابن عمر فأخرجه أحمد[(٢)]، وأبو عبيد فى الأموال[(٣)]، والبيهقى[(٤)] من طريق عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبى ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين ترعى فيه.

وأخرجه ابن حبان[(٥)] من طريق عبد الله بن نافع: ثنا عاصم بن عمر عن عبد الله ابن دينار عن عبد الله بن عمر أن النبى ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين.

وأما أثر عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه فأخرجه أبو عبيد فى الأموال[(٦)].

= الرجل حديث (٣٠٨٤).

(١) (٥/٥٥).

(٢) (٢/١٥٥، ١٥٧).

(٣) ص (٢٧٤) رقم (٧٤٠).

(٤) (٦/١٤٦) كتاب: إحياء الموات، باب: ما جاء فى الحمى.

(٥) (١٦٤١ - موارد).

(٦) ص (٤١٩).

وأما أثر زيد بن أسلم عن أبيه، فأخرجه مالك[١]، والبخارى[٢] من حديث زيد ابن أسلم عن أبيه. وأخرجه الشافعى[٣] عن الدراوردى عن زيد بن أسلم، به. وأخرجه عبد الرزاق[٤] عن الزهرى مرسلا.

وأما عامر بن عبد الله بن الزبير[٥] فهو: عامر بن عبد الله بن الزبير بن العوام، الأسدى القرشى، سمع أباه، وعمرو بن سليم، سمع منه مالك، وابن عجلان، وزياد بن سعد، مات قبل هشام بن عبد الملك، أو بعده بقليل، ومات هشام سنة أربع وعشرين ومائة.

وأما أسلم[٦] فهو مولى عمر بن الخطاب، وهو: أبو خالد، ويقال: أبو زيد، أسلم مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه. يقال: إنه كان حبشيا بجاويا من بجاوة - بكسر الباء الموحدة وفتح الجيم - وقيل: كان من سبى اليمن، ابتاعه عمر سنة إحدى عشرة لما بعثه أبو بكر الصديق؛ ليقيم الحج للناس.

وكان أسامة بن زيد بن أسلم يقول: نحن قوم من الأشعريين، ولكنا لا ننكر منة عمر. سمع عمر بن الخطاب رضى الله عنه، روى عنه ابنه زيد، والقاسم ابن محمد، ومات فى ولاية مروان، وله مائة وأربع عشرة سنة، وقيل: مات زمن عبد الملك بالمدينة.

وأما هنى[٧] مولى عمر بن الخطاب فهو: هنى، بضم الهاء، وفتح النون، وتشديد الياء. استعمله على حمى الربذة، سمع عمر، رضى الله عنه. روى حديثه زيد بن أسلم عن أبيه.

قوله: (لا حمى إلا لله ولرسوله)، الحمى: المكان المحرم وطؤه الذى لا يرعى عشبه ولا يقطع، قال الشافعى[٨] - رضى الله عنه -: كان الشريف من العرب فى

---

(١) (٢/ ٧٦٦) كتاب: دعوة المظلوم، باب: ما يتقى من دعوة المظلوم حديث (١).
(٢) (٦/ ٢٠٣) كتاب: الجهاد، باب: قول النبى ﷺ لليهود: أسلموا تسلموا حديث (٣٠٥٩).
(٣) (٢/ ١٣٢) رقم (٤٣٤).
(٤) (١١/ ٨ - ٩) رقم (١٩٧٥١).
(٥) ينظر: المغنى (٢/ ٢٠٤).
(٦) ينظر: تهذيب التهذيب (١/ ٢٢٣)، طبقات ابن سعد (٥/ ٥)، شذرات الذهب (١/ ٨٨)، المغنى (٢/ ٥٦).
(٧) ينظر: تهذيب التهذيب (١١/ ٦٥)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٤١)، المغنى (٢/ ٤١٠).
(٨) ينظر: الأم (٣/ ١٠٦).

الجاهلية إذا نزل بلدًا فى عشيرته استعوى كلبًا وحمى لخاصته مدى عواء ذلك الكلب فلم يرعه معه أحد، وكان شريك القوم فى سائر المراتع حوله؛ فنهى النبى ﷺ أن يحمى على الناس حمى كما كانوا فى الجاهلية يحمون. قال: وقوله: (إلا لله ولرسوله) معناه: إلا ما حمى لخيل الناس وركابهم المرصدة لجهاد المشركين، والحمل عليها فى سبيل الله(١).

وقوله: (حمى النقيع)(٢) بالنون: هو موضع من المدينة على أميال(٣) يستنقع فيه الماء، وأما البقيع بالباء، فمقبرة المدينة على باب البلد(٤).

وقوله: (النجعة) - بضم النون: طلب المرعى.

وقوله: (فأطرق عمر رضى الله عنه)، قال يعقوب(٥): أطرق الرجل: إذا سكت فلم يتكلم. وأطرق، أى: أرخى عينيه ينظر إلى الأرض.

وقوله: (اضمم جناحك) الجناح: عبارة عن اليد، أى: أمسك يدك ولا تمتد إلى ضرر مسلم؛ لأن الجناح هو يد الطائر. وقال الشيخ أبو حامد: أى تواضع لهم. وقيل: معناه: اتق الله؛ لأن ضم الجناح: هو تقوى الله؛ فكأنه قال: اتق الله فى المسلمين.

قوله: (رب الصريمة) هى: تصغير صرمة، وهى: القطعة من الإبل ما بين العشر إلى الثلاثين(٦). وما دون العشر يقال له: الذَّوْد.

و(الغنيمة) ما بين الأربعين والمائة من الشاء. والغنم: ما تفرد بها راع على حدة، وهى: ما بين المائتين إلى أربعمائة. ذكره الأزهرى(٧). والمراد: لا تمنع الضعفاء من هذا الحمى.

---

(١) ينظر: المغنى (١/ ٤٢٦).

(٢) ينطر: النظم (٢/ ٦٩)

(٣) يقال: على عشرين فرسخًا، ويقال: خمسين، وينظر: المغانم المستطابة (٤١٥)، ومعجم البلدان (٥/ ٣٠١، ٣٠٢)، والنهاية (٣/ ٣٦٢).

(٤) ينظر: المغانم المستطابة (٦١، ٦٢)، ومعجم البلدان (١/ ٣٧٤).

(٥) ينظر: المشوف المعلم (٤٨٤)، والصحاح (طرق).

(٦) ينظر: الصحاح (صرم) وقال الخطابى: قال أبو زيد: الذود من الإبل: من بين الثلاثة إلى العشرة، والصرمة: ما بين العشرة إلى الأربعين، فإذا بلغت ستين فهى الصدعة، والهجمة أولها أربعون إلى ما زادت، وهنيدة: المائة فقط. ينظر غريب الحديث (١/ ٨٨).

(٧) ينظر: الزاهر (٢٥٧).

قوله: (وإياك ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف[1] لا تُدخِلها الحِمَى)؛ فإنهما غنيان، لا يضرهما هلاك نعمهما.

قوله: (لا أبا لك) ظاهره الذم، والقصد به: التحريض على الشيء؛ كأنه قال: لا أبا لك إن لم تفعل ذلك، ولا يجوز تنوينه؛ لأنه مضاف واللام مقحمة، تقديره: لا أباك، هكذا ذكره النحويون[2].

الأحكام: الحمى على ثلاثة أضرب: ضرب حماه رسول الله ﷺ وضرب حماه الإمام بعده، وضرب حماه غيره من عوام المسلمين.

فأما رسول الله ﷺ[3] فإن الحمى كان جائزًا له ﷺ، فيحمى لنفسه وللمسلمين؛ لما روى الصعبُ بن جثامة: أن النبى ﷺ قال: «لا حِمَى إلَّا لله وَلِرَسُولِهِ».

فأما لنفسه: فإنه ما حَمى، وأما للمسلمين: فإنه قد حمى، والدليل عليه: ما روى: أن النبى ﷺ حَمى النقيعَ لخيلِ المجاهدين.

و «النقيع» بالنون: اسم للمكان الذى حماه النبى ﷺ.

وبالباء: اسم لمقابر المدينة.

ولأن اجتهاد رسول الله ﷺ فى أمته أمضى، وقضاءه فيهم أنفذ؛ فكان ما حماه لمصالحهم أولى أن يكون مقرا من إحيائهم وعمارتهم.

فرع: وأما حمى الإمام بعده، فإن أراد الحمى لنفسه، أو لأهله، أو للأغنياء خصوصا - لم يجز، وكان ما حماه مباحا لمن أحياه. وإن أراد أن يحمى لخيل المجاهدين، ونعم الجزية والصدقة، ومواشى الفقراء - نظر: فإن كان الحمى يضر بالمسلمين وأغنيائهم كافة؛ لضيق الكلأ عليهم بحمى أكثر مواتهم - لم يجز. وإن كان لا يضر بهم؛ لأنه قليل من كثير، يكتفى المسلمون بما بقى من مواتهم - ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوز أن يحمى؛ لرواية مجاهد عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء فى ثلاث: الماء، والنار، والكلأ، وثمنه حرام»[4].

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٧٠).

(٢) ينظر: شرح المفصل (٢/ ١٠٤ - ١٠٦).

(٣) ينظر الحاوى (٧/ ٤٨٣).

(٤) يأتى تخريجه.

روى عبيد الله بن عبد الله بن عباس عن الصعب بن جثامة أن رسول الله ﷺ حمى النقيع وقال: «لا حمى إلا لله ولرسوله».

والقول الثاني: يجوز له أن يحمى؛ لما فيه من صلاح المسلمين.

ولما روى أن أبا بكر - رضى الله عنه - حمى بالربذة لإبل الصدقة، واستعمل عليه مولاه أبا أسامة، وتولاه عليه قرط بن مالك، وحمى عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - الشرف فحمى منه نحو ما حمى أبو بكر - رضى الله عنه - بالربذة، وولى عليه مولى له يقال له: هُنَى، وقال: يا هنى، ضم جناحك عن الناس، واتق دعوة المظلوم؛ فإن دعوة المظلوم مجابة، وأدخل رب الصُّرَيْمة ورب الغُنَيْمة، وإياك ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف؛ فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع، وإن رب الصريمة والغنيمة يأتينى بعياله، فيقول: يا أمير المؤمنين، يا أمير المؤمنين، أتاركهم أنا لا أبا لك، فالكلأ أهون على من الدينار والدرهم، وايم الله، إنهم ليرون أنى ظلمتهم، وأن البلاد لَبِلَادُهم، قاتلوا عليها فى الجاهلية، وأسلموا عليها فى الإسلام، والذى نفسى بيده، لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا»[1].

وذكر فى البيان أن القول بجواز الحمى للإمام قد قال به أبو حنيفة ومالك، وذكر من الأدلة - إضافة لما ذكرناه - ما روى فى بعض الأخبار: أن النبى ﷺ قال: «لا حِمَى إلا لله وَلِرَسُولِهِ ولأئِمَّةِ المُسْلِمِينَ».

وروى: أن عمر - رضى الله عنه -: أتاه أعرابى من أهل نجد وقال: يا أمير المؤمنين، بلادنا قاتلنا عليها فى الجاهلية، وأسلمنا عليها، فعلام تحميها؟ فأطرق عمر - رضى الله عنه - وجعل ينفخ ويفتل شاربه - وكان إذا كره أمرًا فعل ذلك - فجعل الأعرابى يردد ذلك عليه، فقال عمر: المال مال الله، والعباد عباد الله، فلولا ما أحمل عليه فى سبيل الله، ما حميت عليهم شبرًا فى شبر.

قال مالك: «نُبِّئْتُ أنه كان يحمل فى كل عام على أربعين ألفًا من الظهر»، وقال مرة: «من الخيل».

هذا، ويجاب عن أدلة القول الأول - القائل بعدم الجواز - كالتالى:

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٨٣، ٤٨٤).

أما استدلالهم بقوله ﷺ: «المسلمون شركاء فى ثلاث» فهو عام خصَّ منه الحمى، على أن الحمى يشرك فيه المسلمون؛ لأن نفع الحمى يعود على كافتهم من الفقراء والأغنياء، أما الفقراء: فلأنه مرعى صدقاتهم، وأما الأغنياء: فلخيل المجاهدين عنهم.

وأما قوله: «لا حمى إلا لله» فمعناه: لا حمى إلا أن يقصد به وجه الله؛ كما فعل رسول الله ﷺ؛ فيسلم فيما حماه لفقراء المسلمين، وفى مصالحهم، وخالف فيه فعل الجاهلية؛ فإن العربى فى الجاهلية كان إذا استولى على بلد أوفَى بكلب، فجعله على جبل أو على شرف من الأرض، واستعواه، فحيث انتهى عواؤه حماه لنفسه؛ فلا يرعى فيه غيره، ويشارك الناس فيما سواه. وهكذا كان كليب بن وائل إذا أعجبته روضة ألقى فيها كلبا، وحمى إلى منتهى عوائه(١).

فرع: وأما حمى الواحد من عوام المسلمين، فمحظور وحماه مباح؛ لأنه إن حمى لنفسه، فقد تحكم وتعدى بمنعه. وإن حماه للمسلمين، فليس من أهل الولاية عليهم، ولا فيمن يؤثر اجتهاده لهم، وقد روى أبو هانئ عن أبى سعيد عن أبى هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تمنعوا فضل الماء ولا فضل الكلأ»(٢) فلو أن رجلا من عوام المسلمين حمى مواتا، ومنع الناس منه زمانا ورعاه وحده ثم ظهر الإمام عليه، ورفع يده عنه - لم يغرم ما رعاه؛ لأنه ليس لمالك، ولا يعزره؛ لأنه أحد مستحقيه، ونهاه عن مثل تعديه.

فأما أمير البلد أو والى الإقليم إذا رأى أن يحمى لمصالح المسلمين كالإمام، فليس له ذلك إلا بإذن الإمام؛ لأن اجتهاد الإمام أعم، ولكن لو أن والى الصدقات اجتمعت معه مواشى الصدقة، وقل المرعى لها، وخاف عليه التلف إن لم يحم الموات لها - فإن منع الإمام من الحمى، كان والى الصدقات أولى، وإن جوز للإمام الحمى، ففى جوازه لوالى الصدقات عند ما ذكرنا من حدوث الضرورة به؛ وجهان:

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٨٤).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٤٢٠) من هذا الطريق بلفظ: «لا تبيعوا فضل الماء، ولا تمنعوا الكلأ فيهزل المال ويجوع العيال».
وذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ١٢٧) وقال: رجاله ثقات.

أحدهما: يجوز كما يجوز من غير الضرورة؛ فعلى هذا يتقدر الحمى بزمان الضرورة، ولا يستديم، بخلاف حمى الإمام.

والوجه الثاني: لا يجوز أن يحمى؛ لأنه ليس له أن يرفع الضرر عن أموال الفقراء بإدخال الضرر على الأغنياء، ويكون الضرر إن كان بالفريقين معا، وهذا أصح الوجهين، والله أعلم.

مسألة: قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: «وليس لأحد أن يعطى ولا يأخذ من الذى حماه رسول الله ﷺ فإن أعطيه فعمره، نقضت عمارته».

قال الماوردى: وهذا صحيح، أما حمى رسول الله ﷺ، فلا يجوز أن يمكن أحد من إحيائه، فإن أحياه إنسان لم يخل حال السبب الذى حماه من أجله من مواشى الفقراء ونعم الصدقات، من أن يكون باقيا أو زائلا.

فإن كان السبب باقياً، والحاجة إليه ماسة فإحياؤه مردود، وعمارته منقوضة، وهو على ما حماه يمنع الناس كلهم من إحيائه؛ لأن حكم رسول الله ﷺ لا يجوز أن يتعقب بنقض، ولا أن يعترض عليه بإبطال.

وإن كان السبب زائلا، وحاجة الفقراء إليه قد ارتفعت، ونعم الصدقات قد تحولت - ففى جواز إحيائه وإقرار عمارته وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى حامد الإسفراييني -: يجوز؛ لأن زوال السبب يقتضى زوال المسبب؛ لأن ما وجب لعلة زال بزوالها.

والوجه الثاني - وهو قول جمهور أصحابنا -: لا يجوز إحياؤه وإن زال سببه؛ لأنه قد يجوز أن يعود السبب بعد زواله؛ كما أن ما خرب من المساجد بخراب بقاعها لا يجوز بيعه؛ لجواز أن تعود عمارة البقعة، فيحتاج إلى مساجدها.

ولأن فى إحيائه نقضًا لحكم رسول الله ﷺ.

فأما حمى الأئمة، فإن قيل: إنه لا يجوز فإحياؤه جائز، وإن قيل: إن حمى الإمام جائز كحمى رسول الله ﷺ فهل يجوز إحياؤه وتمليك محييه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يملك بالإحياء؛ كما لا يملك حمى رسول الله ﷺ لأن كليهما حمى محرم.

والقول الثاني: يملك بالإحياء وإن منع منه؛ لأن حمى الإمام اجتهاد، وملك

الموات بالإحياء نص، والنص أثبت حكما من الاجتهاد، والله أعلم[١].

فائدتان تتعلقان بما مضى من أحكام:

الأولى: قال الشيخ أبو حامد: إن النبى ﷺ فى ابتداء الإسلام - حيث كان الأمر ضيقًا - ما كان يدخر إلا قوت يوم لنفسه وعياله، ويتصدق بالباقى فى بره، فلما انتشر الإسلام، وكثرت الفتوح، وملك خيبر وبنى النضير وغير ذلك - اتسع، فكان يدخر قوت سنة لنفسه وعياله، ويتصدق بالباقى، وكان ممن يملك.

وقال بعض الناس: ما كان يملك شيئًا، ولا يتأتى منه الملك، وإنما أبيح له ما يأكله وما يحتاج إليه، فأما تملك شىء: فلا. وهذا غلط؛ لقوله تعالى -: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ ﴾ [الحشر: ٧] فأضاف ذلك إليه، والإضافة تقتضى الملك، ولأنه ﷺ: أعتق صفية وتزوجها، وجعل عتقها صداقها، واستولد مارية، ولا يكون ذلك إلا فى ملك.

الثانية: روى عن النبى ﷺ: أنه قال: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[٢].

قال الشافعى: والعرق: ما وضع فى الأرض للبقاء والدوام.

والعروق أربعة:

عرقان ظاهران، وهما الغراس والبناء.

وعرقان باطنان: وهما: البئر والنهر.

* * *

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٤٨٤، ٤٨٥).

(٢) تقدم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب: حكم المياه

الماء اثنان: مباح، وغير مباح.

فأما غير المباح، فهو ما ينبع فى أرضٍ مملوكةٍ، فصاحب الأرض أحق به من غيره؛ لأنه على المنصوص بملكه، وعلى قول أبى إسحاق: لا يملكه إلا أنه لا يجوز لغيره أن يدخل إلى ملكه بغير إذنه، فكان أحق به، وإن فضل عن حاجته واحتاج إليه الماشية للكلأ لزمه بذله من غير عوضٍ، وقال أبو عبيد بن حربويه: لا يلزمه بذله؛ كما لا يلزمه بذل الكلأ للماشية، ولا بذل الدلو والحبل ليستقى به الماء للماشية، والمذهب الأول؛ لما روى إياس بن عمرٍو، أن النبى ﷺ «نهى عن بيع فضل الماء» وروى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضل رحمته» ويخالف الكلأ؛ فإنه لا يستخلف عقيب أخذه، وربما احتاج إليه لماشيته قبل أن يستخلف - فتهلك ماشيته، والماء يستخلف عقيب أخذه، وما ينقص من الدلو والحبل لا يستخلف فيستضر، والضرر لا يزال بالضرر، ولا يلزمه بذل فضل الماء للزرع؛ لأن الزرع لا حرمة له فى نفسه، والماشية لها حرمة فى نفسها، ولهذا لو كان الزرع له - لم يلزمه سقيه، ولو كانت الماشية له - لزمه سقيها.

وإن لم يفضل الماء عن حاجته - لم يلزمه بذله؛ لأن النبى ﷺ علق الوعيد على منع الفضل، ولأن ما لا يفضل عن حاجته يستضر ببذله، والضرر لا يزال بالضرر.

(الشرح) حديث إياس بن عبد أخرجه أبو داود[1]، والترمذى[2]، والنسائى[3]، والبيهقى[4] من طريق داود بن عبد الرحمن العطار عن عمرو بن دينار عن أبى المنهال عن إياس بن عبدٍ المزنى به ولفظ الترمذى: نهى عن بيع الماء. وقال: حديث حسن صحيح.

وأخرجه البيهقى[5] من طريق يحيى بن آدم عن سفيان عن عمرو بن دينار بمثل

---

(١) (٣/ ٧٥١) كتاب: البيوع، باب: فى بيع فضل الماء حديث (٣٤٧٨).
(٢) (٣/ ٥٧١) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى بيع فضل الماء حديث (١٢٧١).
(٣) (٧/ ٢٠٧) كتاب: البيوع، باب: بيع فضل الماء.
(٤) (٦/ ١٥) كتاب: البيوع، باب: النهى عن بيع فضل الماء.
(٥) (٦/ ١٥).

حديث داود بن عبد الرحمن.

وخالف يحيى بن آدم جمهور أصحاب سفيان فرووه عنه بلفظ: «نهى عن بيع الماء» بدون ذكر الفضل، أخرجه أحمد[١]، وابن ماجه[٢]، والنسائى[٣]، والدارمى[٤]، والحاكم[٥]. وأخرجه أحمد[٦]، والحاكم[٧] من طريق ابن جريج عن عمرو بن دينار أن أبا المنهال أخبره أن إياس بن عبد من أصحاب النبى ﷺ قال: «لا تبيعوا فضل الماء، فإن النبى ﷺ نهى عن بيع الماء والناس يبيعون ماء الفرات، فنهاهم».

وأما حديث أبى هريرة فأخرجه مالك[٨]، والبخارى[٩]، ومسلم[١٠]، والترمذى[١١]، وابن ماجه[١٢]، وأحمد[١٣]، وعبد الرزاق[١٤]، والحميدى[١٥]، وابن الجارود[١٦]، وأبو يعلى[١٧]، والبغوى فى شرح السنة[١٨] من طريق أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ».

---

(١) (٤/١٣٨).
(٢) (٢/٨٢٨) كتاب الرهون: باب النهى عن بيع الماء حديث (٢٤٧٦).
(٣) (٧/٣٠٧) كتاب: البيوع، باب: بيع فضل الماء.
(٤) (٢/٢٦٩) كتاب: البيوع، باب: فى النهى عن بيع الماء.
(٥) (٢/٤٤).
(٦) (٣/٤١٧).
(٧) (٢/٤٤).
(٨) (٢/٧٤٤) كتاب: الأقضية، باب: القضاء فى المياه حديث (٢٩).
(٩) (٥/٣١) كتاب: المساقاة حديث (٢٣٥٣).
(١٠) (٣/١١٩٨) كتاب: المساقاة، باب: تحريم فضل بيع الماء حديث (٣٦/١٥٦٦).
(١١) (٣/٥٧٢) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى بيع فضل الماء حديث (١٢٧٢).
(١٢) (٢/٨٢٨) كتاب: الرهون، باب: النهى عن منع فضل الماء حديث (٢٤٧٨).
(١٣) (٢/٢٤٤).
(١٤) (٨/١٠٥) رقم (١٤٤٩٤).
(١٥) (٢/٤٧٧) رقم (١١٢٤).
(١٦) (٥٩٦).
(١٧) (١١/١٣١) رقم (٦٢٥٧).
(١٨) (٣/٤٢١).

وأخرجه أحمد[١]، ومسلم[٢]، وعبد الرزاق[٣]، والبيهقى[٤] من طريق أبى سلمة ابن عبد الرحمن عن أبى هريرة.

وأخرجه البخارى[٥]، ومسلم[٦] من طريق الزهرى عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة مرفوعًا.

وأخرجه أحمد[٧]، وابن حبان[٨] من طريق أبى سعيد مولى بنى غفار عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا فضل الماء ولا تمنعوا الكلأ فيهزل المال ويجوع العيال».

وقال الهيثمى[٩]: هو فى الصحيح باختصار، رواه أحمد ورجاله ثقات.

وأخرجه أحمد[١٠] من طريق ابن أبى عمرة عن أبى هريرة به. وأخرجه[١١] - أيضًا - من طريق عبيد الله بن عبد الله عن أبى هريرة به، وفيه المسعودى وقد اختلط.

أما إياس بن عمرو[١٢] فكذا وقع فى المهذب: إياس بن عمرو، وفى رواية الترمذى: إياس بن عبد الله، وكلاهما خطأ، والصواب: إياس بن عبد، غيرَ مضاف، وهو: إياس بن عبد المزنى، أبو عوف، وقيل أبو الفرات، الكوفى، وقيل: الحجازى، روى حديث النهى عن بيع الماء، رواه أبو داود والترمذى والنسائى وغيرهم.

---

(١) (٢/ ٢٧٣) .
(٢) (٣/ ١١٩٨) حديث (٣٨/ ١٥٦٦) .
(٣) (٨/ ١٠٤ - ١٠٥) رقم (١٤٤٩٠) .
(٤) (٦/ ١٥ - ١٦) كتاب: البيوع، باب: النهى عن بيع فضل الماء .
(٥) (٥/ ٣١) كتاب: المساقاة، باب: من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حديث (٢٣٥٤) .
(٦) (٣/ ١١٩٨) كتاب: المساقاة، باب: تحريم بيع فضل الماء حديث (٣٧/ ١٥٦٦) .
(٧) (٢/ ٤٢٠ - ٤٢١) .
(٨) (١١٤٢ - موارد) .
(٩) (٤/ ١٢٧) .
(١٠) (٢/ ٣٦٠) .
(١١) (٢/ ٥٠٦) .
(١٢) ينظر: تهذيب الأسماء (١/ ١٣٠)، تهذيب التهذيب (١/ ٣٤١)، جمهرة الأنساب ٢٠٣، الكاشف (١/ ٩١)، التاريخ الكبير (١/ ١/ ٤٤٠)، المغنى (٢/ ٧٠) .

قوله: (الماء) أصل الماء[1]: ماه - بالهاء - فأبدلت همزة؛ لأنها أقوى على الحركة، يدل على ذلك: ظهورها فى الجمع فى مياه وأمواه، وفى التصغير: مويه.

وقوله: (يلزمه بذله) هو إعطاؤه لغيره مجانًا بغير عوض.

وقوله: (فضل) الفضل: الزائد الذى يفضل عنه، ويزيد على حاجته.

قوله: (يستخلف . . . ولا يستخلف) أى: يأتى بشىء آخر عقيب ذهابه، من الخلف، وهو نقيض القُدَّام.

الأحكام: الآبار على ثلاثة أضرب: ضرب يحفره فى ملكه، وضرب يحفره فى الموات؛ لتملكه، وضرب يحفر فى الموات لا للتملك.

فأما الضرب الأول: وهو إذا حفر بئرا فى ملكه، فإنما نقل ملكه من ملكه؛ لأنه ملك المحل قبل الحفر.

وأما الضرب الثانى: وهو إذا حفر بئرا فى الموات ليتملكها، فإنه يملكها بالإحياء، والإحياء أن يبلغ إلى مائها؛ لأن ذلك نيلها، وإذا بلغ نيل ما يحييه ملكه.

وقيل: إن لم يبلغ الماء، يكون ذلك تحجُّرًا، وهذا كما قلنا فى المعدن الباطن: إن تحجُّره ما لم يبلغ النيل، فإذا بلغ النيل كان ذلك إحياء ويملكه.

ويفارق المعدن على أحد القولين؛ لأن المعدن لا تنتهى عمارته والبئر تنتهى عمارتها، فإذا بلغ الماء تكررت منفعتها على صفتها.

إذا ثبت هذا فهل يملك الماء الذى يحصل فى هذين الضربين أم لا؟ نص الشافعى على أنه يملك، ومن أصحابنا من قال: لا يملك؛ لأن الماء فى البئر لو كان مملوكا لم يستبح بالإجارة؛ لأن الأعيان لا تستباح بالإجارة.

ولأنه لو كان مملوكا لما جاز بيع دار فى بئرها ماء بدار فى بئرها ماء؛ لأن الربا يجرى فى الماء؛ لكونه مطعوما، ولما جاز ذلك دل على أنه ليس بمملوك.

والدليل على أنه مملوك: أنه نماء ملكه؛ فهو كثمرة الشجرة.

ولأن هذا الماء معدن ظهر فى أرضه، فهو كمعادن الذهب والفضة وغيرها إذا ظهرت فى أرضه.

فأما الجواب عن قولهم: لو كان مملوكا لم يستبح بالإجارة، فهو أن العين قد

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٧١).

تستباح بالإجارة إذا دعت الحاجة إلى ذلك؛ ألا ترى أنه يجوز أن تملك بعقد الإجارة على الإرضاع عين اللبن؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك؟!

وجواب آخر: وهو أنه إنما أجاز أن يستبيحه المستأجر؛ لأنه لا ضرر على المكرى فى ذلك؛ لأنه يستخلف فى الحال، وما لا ضرر عليه فيه فليس له منع الغير منه؛ ألا ترى أنه ليس له أن يمنع أن يستظل بحائطه؟! فكذلك هاهنا.

وأما الجواب عن دليلهم الثانى: فهو أن الماء يجرى فيه الربا على أحد الوجهين؛ فهو مملوك، ولا يجرى فيه الربا على هذا الوجه؛ فلذلك صح البيع.

إذا تقرر هذان الوجهان فإن قلنا: إنه مملوك، فليس لغيره أن يأخذ شيئا منه، وإن أخذه كان عليه رده على صاحبه.

وإن قلنا: ليس بمملوك، فليس لغيره - أيضا - أن يأخذ منه شيئا؛ لأنه يحتاج أن يتخطى فى ملك غيره بغير إذنه، فإن تخطى بغير إذنه، واستقى من ذلك الماء مَلَكَهُ، وليس عليه رده؛ كما إذا توغل فى أرضه صيد، فليس لغيره أن يأخذه؛ لأنه يحتاج أن يتخطى ملك غيره بغير إذنه، وذلك لا يجوز، فإن خالف وتخطى فأخذه مَلَكَهُ.

وأما إذا أراد أن يبيع منه شيئا، فإن قلنا: إنه غير مملوك، لم يجز بيع شىء منه حتى يستقيه ويحوزه فيملكه بالحيازة، وإن قلنا: إنه مملوك، جاز أن يبيع منه، وهو فى البئر، إذا شاهده المشترى كيلا أو وزنا.

ولا يجوز أن يبيع جميع ما فى البئر؛ لأنه لا يمكن تسليمه إذا كان ينبع ويزيد كلما استقى منه شىء؛ فلا يمكن تمييز المبيع من غيره.

وأما الضرب الثالث من الآبار: وهو إذا نزل قوم موضعا من الموات، فحفروا فيه بئرا؛ ليشربوا من مائها، ويسقوا منه مواشيهم مدة مقامهم، ولم يقصدوا التملك بالإحياء - فإنهم لا يملكونها؛ لأن المحيى إنما يملك بالإحياء مدة ما قصد به تملكه؛ فإنه يكون أحق به مدة مقامه، فإذا رحل فكل من يسبق إليه كان أحق به.

وكل موضع قلنا: إنه يملك البئر؛ فإنه أحق بمائها بقدر حاجته؛ لشربه وشرب ماشيته وسقى زرعه، فإذا فضل بعد ذلك شىء، وجب عليه بذله بلا عوض لمن احتاج إليه؛ لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم، وليس له منع الماء الفاضل عن حاجته حتى لا يتمكن غيره من رعى الكلأ الذى بقرب ذلك الماء، وإنما يجب عليه ذلك لشرب المحتاج إليه وشرب ماشيته، فأما لسقى زرعه، فلا يجب عليه

ذلك، ولكن يستحب.

وقال أبو عبيد بن حربويه: يستحب ذلك لشرب ماشيته وسقى زرعه، ولا يجب عليه.

ومن الناس من قال: يجب عليه بذله بعوض لشرب الماشية وسقى الزرع، فأما بلا عوض فلا.

واحتج أبو عبيد بقول النبى ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[(١)].

وقال: ولأنه لو كان كلأ مملوك وبجنبه بئر، ولا يمكن سقى المواشى من تلك البئر إلا بالرعى فى ذلك الكلأ - لم يلزمه بذل الفاضل من كلئه، فإن كان منعه يؤدى إلى منع الماء المباح، فكذلك إذا كان الماء له، وكان الكلأ مباحا - لم يلزمه بذل الماء، وإن كان المنع يؤدى إلى منع الكلأ المباح.

قال: ولأنه لما لم يجب ذلك لسقى زرعه؛ فكذلك لمواشيه.

ودليلنا: ما روى عن النبى ﷺ قال: «من منع فضل الماء؛ ليمنع به الكلأ - منعه الله فضل رحمته يوم القيامة»، وفيه أدلة:

أحدها: أنه توعد على المنع؛ فدل على أن البذل واجب.

والثانى: أنه دل على أن الفاضل هو الذى يجب بذله، فأما ما تحتاج إليه الماشية ونفسه وزرعه، فلا يجب عليه بذله، وهو أحق به من غيره.

والثالث: أنه دل على أنه يجب عليه البذل بلا عوض.

والرابع: أنه دل على أنه إنما يجب عليه ذلك للماشية دون غيرها.

وروى ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «الناس شركاء فى ثلاث: الماء، والنار، والكلأ»[(٢)].

وروى جابر أن النبى ﷺ نهى عن بيع فضل الماء.

فأما الجواب عن الخبر الذى احتج به فهو أن يقول: هو عام، وخبرنا خاص، فقدم عليه.

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.

وأما ما ذكره من الكلأ فهو أن الفرق بين الماء وبينه من وجهين:

أحدهما: أن الماء إذا أخذ استخلف فى الحال ونبع مثله، وليس كذلك الحشيش؛ فإنه إذا أخذ لا يستخلف بدله فى الحال.

والثانى: أن الحشيش يتمول فى العادة، والماء لا يتمول فى العادة.

وأما الجواب عن دليله الأخير: فهو أن الزرع لا حرمة له، وليس كذلك الحيوان؛ فإن له حرمة؛ ألا ترى أنه لو عطش زرعه فلم يسقه، لم يجبر على ذلك، ولو عطش حيوان، أجبر على سقيه؟! فبان الفرق بينهما.

فإذا ثبت أنه يلزمه البذل لما ذكرنا، فإنه لا يلزمه أن يبذل آلته التى هى البكرة والدلو والحبل؛ لأنها تَبْلَى بالاستعمال، ولا تستخلف. ويفارق الماء؛ لأنه يستخلف فى الحال بدله[1].

فرع: قال ابن الصباغ: وإذا كان لرجل نهر مملوك جاز لكل أحد أن يتقدم ويشرب منه؛ لأن به حاجة إلى ذلك، وهو فاضل عن حاجة صاحب النهر، إذ كان لا يؤثر فيه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وأما المباح: فهو الماء الذى ينبع فى الموات، فهو مشترك بين الناس؛ لقوله ﷺ: «الناس شركاء فى ثلاثةٍ: الماء، والنار، والكلأ» فمن سبق منهم إلى شىء منه كان أحق به؛ لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به».

فإن أراد أن يسقى منه أرضًا فإن كان نهرًا عظيمًا؛ كالنيل، والفرات، وما أشبههما من الأودية العظيمة - جاز أن يسقى منه ما شاء، ومتى شاء؛ لأنه لا ضرر فيه على أحدٍ.

وإن كان نهرًا صغيرًا لا يمكن سقى الأرض منه إلا أن يحبسه، فإن كانت الأرض متساويةً - بدأ من فى أول النهر فيحبس الماء حتى يسقى أرضه إلى أن يبلغ الماء إلى الكعب، ثم يرسله إلى من يليه، وعلى هذا إلى أن تنتهى الأراضى؛ لما روى عبادة ابن الصامت - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ، قضى فى شرب نهر من سيلٍ: أن للأعلى أن يشرب قبل الأسفل، ويجعل الماء فيه إلى الكعب، ثم يرسله إلى الأسفل

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٥٠٦ - ٥٠٧).

الذى يليه كذلك حتى تنتهى الأرضون.

وروى عبد الله بن الزبير: أن الزبير ورجلًا من الأنصار تنازعا فى شراج الحرة التى يسقى بها النخل؛ فقال الأنصارى للزبير: سرح الماء، فأبى الزبير؛ فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق أرضك، ثم أرسل الماء إلى أرض جارك» فقال الأنصارى: أن كان ابن عمتك يا رسول الله؟! فتلون وجه رسول الله ﷺ - فقال: «يا زبير اسق أرضك، واحبس الماء إلى أن يبلغ الجدر».

وإن كانت الأرض بعضها أعلى من بعضٍ، ولا يقف الماء فى الأرض العالية إلى الكعب حتى يقف فى الأرض المستفلة إلى الوسط، فيسقى المستفلة حتى يبلغ الماء إلى الكعب، ثم يسدها ويسقى العالية حتى يبلغ الكعب.

فإن أحيا جماعة أرضًا على هذا النهر وسقوا منه، ثم جاء رجل فأحيا أرضًا فى أعلاه إذا سقى أرضه استضر أهل النهر منع من ذلك؛ لأن من ملك أرضًا، ملكها بمرافقها، والنهر من مرافق أرضهم فلا يجوز مضايقتهم فيه.

(الشرح) حديث «الناس شركاء فى ثلاثة: الماء والنار والكلأ» أخرجه أبو داود[1]، وأحمد[2]، والبيهقى[3] كلهم من طريق حريز بن عثمان ثنا أبو خداش عن رجل من أصحاب النبى ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء فى ثلاث: فى الماء والكلأ والنار».

وللحديث شاهد من حديث أبى هريرة:

أخرجه ابن ماجه[4] حدثنا محمد بن عبد الله بن يزيد، ثنا سفيان عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث لا يمنعن: الماء والكلأ والنار».

وقال البوصيرى فى الزوائد[5]: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات، محمد ابن عبد الله بن يزيد المقرى أبو يحيى المكى وثقه النسائى وابن أبى حاتم وسلمة

---

(١) (٢/ ٣٠٠) كتاب: البيوع، باب: فى منع الماء حديث (٣٤٧٧).
(٢) (٥/ ٣٦٤).
(٣) (٦/ ١٥٠) كتاب: إحياء الموات.
(٤) (٢/ ٨٢٦) كتاب: الرهون، باب: المسلمون شركاء فى ثلاث حديث (٢٤٧٣).
(٥) (٢/ ٢٦٦ - ٢٦٧).

الأندلسى والخليل وغيرهم وباقى رجال الإسناد على شرط الشيخين. اهـ.

وللحديث شاهد - أيضًا - من حديث ابن عباس.

أخرجه ابن ماجه[١] من طريق عبد الله بن خراش بن حوشب الشيبانى عن العوام ابن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء فى ثلاث الماء والكلأ والنار، وثمنه حرام».

قال البوصيرى فى الزوائد[٢]: هذا إسناد ضعيف؛ عبد الله بن خراش: ضعفه أبو زرعة والبخارى والنسائى وابن حبان وغيرهم.

وأما حديث «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به» فقد تقدم بيانه.

وأما حديث عبادة بن الصامت فأخرجه ابن ماجه[٣] والبيهقى[٤] من طريق إسحاق ابن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت، به.

قال البوصيرى فى الزوائد[٥]: هذا إسناد ضعيف؛ إسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة بن الصامت.

وأما حديث عبد الله بن الزبير فأخرجه البخارى[٦]، ومسلم[٧]، وأبو داود[٨]، والترمذى[٩]، وابن ماجه[١٠]، وأحمد[١١]، والبيهقى[١٢] من طريق الليث بن سعد عن الزهرى عن عروة عن عبد الله بن الزبير، به.

قوله: (يَنْبُع)[١٣] فيه ثلاث لغات: ينْبُع، ويَنْبَع، ويَنْبِع[١٤].

---

(١) (٢/ ٨٢٦) رقم (٢٤٧٢).
(٢) (٢/ ٢٦٦).
(٣) (٢/ ٨٣٠) كتاب: الرهون، باب: الشرب من الأودية حديث (٢٤٨٣).
(٤) (٦/ ١٥٤).
(٥) (٢/ ٢٧٠).
(٦) (٥/ ٤٢) كتاب المساقاة حديث (٢٣٥٩، ٢٣٦٠).
(٧) (٤/ ١٨٢٩ - ١٨٣٠) كتاب: الفضائل، باب: وجوب اتباعه ﷺ حديث (١٢٩/ ٢٣٥٧).
(٨) (٢/ ٣٣٩) كتاب: الأقضية حديث (٣٦٣٧).
(٩) (٣/ ٦٤٤) كتاب: الأحكام حديث (١٣٦٣).
(١٠) (١/ ٨٠٧) باب: تعظيم حديث رسول الله ﷺ (١٥).
(١١) (٤/ ٤ - ٥).
(١٢) (٦/ ١٥٣)، (١٠/ ١٠٦).
(١٣) ينظر: النظم (٢/ ٧١).
(١٤) ينظر: المثلث ذو المعنى الواحد للبعلى (١٥٨)، والقاموس (نبع).

وقوله: (فى شرب)(١) الشرب - بالكسر -: النصيب، وبالضم: المصدر، قال الله - عز وجل -: ﴿ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴾ [الشعراء: ١٥٥] وقال فى المصدر: ﴿ فَشَٰرِبُونَ شُرْبَ ٱلْهِيمِ ﴾ [الواقعة: ٥٥].

وقوله: (الأرضون) بفتح الراء، ولا يجوز إسكانها، ولا يجوز أن تجمع على: الأراضى؛ لأن «أفاعل» جمع «أفعل»، كأحمد وأحامد، ولكن تجمع على أرضين أو آراض أو آرُض، نص عليه ابن بابشاذ. وقال الجوهرى(٢): زعم أبو الخطاب أنهم يقولون: أرض وآراض، مثل أهل وآهال، والأراضى أيضًا على غير قياس، كأنهم جمعوا آرُضًا. وعلق عليه ابن برى بأن صوابه أن يقول: جمعوا أرضى مثل «أرطى»، وأما آرُض فقياس جمعه: أوارض.

وقوله: (تنازعا فى شراج الحرة) الشراج: جمع شرج، وهى: الأماكن التى يسيل إليها الماء من الحرة إلى السهل. والحرة: حجارة سود، الواحد: شرج، بالإسكان.

وقوله: (أن كان ابن عمتك؟) بفتح همزة «أن»، أى: لكونه ابن عمتك حكمت له.

وقوله: (حتى يبلغ إلى الجدر) قال فى الفائق(٣): الجدر: ما رُفع من أعضاد المزرعة ليمسك الماء كالجدار. قال: والشراج: جمع شرجة أو شرج، وهو: المسيل، والرواية: بالدال المهملة.

وقال الخطابى(٤): الجدر: الجدار، يريد: جذم الجدار الذى هو الحائل بين جدر المشارات، وقد رواه بعضهم: (حتى يبلغ الجذر) بالذال معجمة، يريد: مبلغ تمام الشرب، من جذر الحساب، هكذا رواه الليث بن المظفر، والأصح هو الأول.

قال الخطابى: وقد ذهب بعضهم إلى أنه - عليه الصلاة والسلام - نسخ حكمه الأول بحكمه الآخر، وقد كان له فى الأصل أن يحكم بأيهما شاء، إلا أنه قدم الأخف والأسهل مسامحة وإيثارًا لحكم حسن الجوار، فلما رأى الأنصارى يجهل موضع حقه، نسخ الأول بالآخر حين رآه أصلح، وفى الزجر أبلغ.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٧٢).
(٢) ينظر: الصحاح (أرض).
(٣) ينظر: الفائق (٢/ ٢٣٧).
(٤) ينظر: أعلام الحديث (١١٦٩)، غريب الحديث لأبى عبيد (٤/ ٢)، النهاية (١/ ٢٤٦).

وقيل: إنما كان القول الأول من رسول الله ﷺ على وجه المشورة للزبير، وعلى سبيل المسامحة لجاره ببعض حقه، لا على وجه الحكم منه عليه، فلما خالفه الأنصارى، استقصى للزبير حقه، وأمره باستيفائه. وإنما حكم ﷺ على الأنصارى فى حالة الغضب، مع نهيه أن يقضى القاضى حين يقضى وهو غضبان؛ لأنه مفارق غيره من البشر؛ إذ قد عصمه الله - تعالى - أن يقول فى الرضا والسخط إلا حقًّا.

قال الزبير: فوالله لأحسب أن هذه الآية نزلت فى ذلك: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: ٦٥](١).

الأحكام: جملة أحكام هذا الفصل تدور حول مسألتين:

الأولى: فى ملكية المياه.

والثانية: فى السقى منها.

فأما الكلام فى ملكها، فهى على ثلاثة أضرب: مباح، ومملوك، ومختلف فيه.

فأما المباح: كماء البحر، والنهر الكبير: كدجلة، والفرات، والنيل، ومثل: العيون النابعة فى موات السهل والجبل - فكل هذا مباح، ولكل أحد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء.

والأصل فيه: ما روى ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «الناس شركاء فى ثلاث: الماء، والنار، والكلأ».

ولأنه حادث فى أرض موات؛ فوجب أن يكون مباحا؛ كالحشيش.

وإن زاد هذا الماء، ودخل أملاك الناس، واجتمع فيها - لم يملكوه؛ لأنه لو نزل مطر واجتمع فى ملكه، فمكث، أو فَرَّخ طائر فى بستانه، أو توحَّل ظبى فى أرضه - لم يملكه، وكان لمن حازه؛ فكذلك الماء.

وأما المملوك: فكل ما حازه من الماء المباح من قربة أو جرة، أو ساقه إلى بركة فجمعه فيها - فهذا مملوك له كسائر المائعات المملوكة، ومتى غصب غاصب شيئا من ذلك وجب رده على صاحبه.

وأما المختلف فى كونه مملوكا: فهو كل ما نبع فى ملكه من بئر أو عين، وقد

---

(١) ينظر: المغنى (١/ ٤٣٠ - ٤٣١).

اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أنه مملوك، وقد نص عليه فى القديم.

والثانى: أنه ليس بمملوك.

فإذا قلنا: إنه غير مملوك، فإنه لا يجوز أن يبيعه، ولا شيئا منه كيلا ولا وزنا، ولا يجوز أن يبيع جميعه؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، فإنه يختلط به غيره، وإذا باع دارا فيها بئر ماء لم يدخل الماء فى البيع؛ لأنه مودَع فيها غير متصل بها، فهو بمنزلة الطعام فى الدار، هكذا قال بعض أصحابنا.

ويحتمل أن يقال: يدخل فى الدار تبعا، ومن قال: لا يدخل فى البيع تبعا قال: إذا شرط صَحَّ البيع.

فإن قيل: قد قلتم: لا يجوز بيع جميع ما فى البئر من الماء وأجزتم هاهنا، فما الفرق بينهما؟

فالجواب: أنه إذا باع البئر مع مائها فما يحدث من الماء يكون ملكا للمشترى، ولا يتعذر تسليم المبيع إليه، وليس كذلك إذا باع الماء وحده؛ لأنه لا يمكن تسليم المبيع؛ لأنه إلى أن يسلم قد نبع فيه ماء آخر فاختلط به[1].

وحتى تزداد مسألة ملكية المياه وضوحًا نذكر ما قاله العمرانى فى هذا الصدد، فنقول:

قال العمرانى: المياه على ثلاثة أضرب:

الأول: ماء مباح فى موضع مباح.

والثانى: ماء مباح فى موضع مملوك.

والثالث: ماء نبع فى ملك.

فأما الماء المباح فى موضع مباح: فمثل الماء فى الأنهار العظيمة: كدجلة والفرات، وما جرى من ذلك إلى نهر صغير، وكالسيول فى الموات، فهذا الماء الناس فيه شرع واحد، لكل أحد أن يأخذ منه، ومن قبض منه شيئًا ملكه، وفيه ورد قوله ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فى ثَلاثَةٍ: النَّارِ، وَالمَاءِ، والكَلأِ».

وأما الماء المباح فى موضع مملوك: فمثل أن يحفر رجل ساقية إلى أرضه، ويرد

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٥٠١، ٥٠٩).

فيها الماء من هذه الأنهار العظيمة، أو ينزل فى أرضه ماء من المطر، فهذا الماء مباح؛ لأنه ليس من نماء أرضه، وإنما هو على أصل الإباحة.

ولا يملك المباح إلا بالتناول وهو: أن يأخذه فى جرة أو حُبٍّ، إلا أن صاحب الأرض أحق به؛ لكونه فى أرضه، ولا يجوز لغيره أن يدخل إلى أرضه بغير إذنه، فإن خالف الغير ودخل إلى هذه الأرض، وأخذ شيئًا من هذا الماء، ملكه، وكان متعديًا بدخول أرض غيره بغير إذنه.

قيل للشيخ أبى حامد: فإن سقى الرجل زرعه بماء مباح، أيملك الماء الذى فى أرضه بين زرعه؟ قال: لا يملكه؛ كما لو دخل الماء إلى أرضه وفيه سمكة؛ فإنه لا يملك السمكة بدخولها إلى أرضه، وإنما يكون أحق بها من غيره.

وإن توحل فى أرضه ظبى، أو عشش فيه طائر، فإنه لا يملكه لكونه فى أرضه، ولكن لا يجوز لغيره أن يدخل إلى أرضه ويأخذ هذا الظبى أو الطير منها؛ لأنه لا يجوز له التخطى فيها بغير إذن مالكها، فإن خالف ودخلها، وأخذ الظبى أو الطير منها، ملكه بالأخذ.

وحكى الطبرى فى «العدة» وجهًا آخر: أنه يملك الظبى المتوحل فى أرضه والطائر الذى عشش فى أرضه. وليس بشىء.

وإن نصب رجل شبكة فوقع فيها صيد، ملكه؛ لأن الشبكة كيده.

وأما الضرب الثالث - وهو الماء الذى ينبع فى موضع مملوك -: فهو أن ينبع فى أرضه عين ماء، أو يحفر فى أرضه بئرًا أو عينًا، أو يحفر فى الموات بئرًا ليتملكها، وينبع فيها الماء، وقد مضى ذكر هذا.

وأما السقى منه فإن الماء المباح على ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: هو ماء نهر عظيم، مثل: دجلة، والفرات، وغيرهما - فالناس فى السقى منه شَرَعٌ سواء، ولا يحتاج فيه إلى ترتيب وتقديم وتأخير؛ لكثرته واتساعه.

والثانى: ماء مباح فى نهر صغير، يأخذ من النهر الكبير، ولا يسع جميع الأراضى إذا سقيت فى وقت واحد، ويقع فى التقديم والتأخير نزاع - فهذا يقدم فيه الأقرب فالأقرب إلى أول النهر الصغير.

والأصل فيه: ما روى أن رجلا خاصم الزبير فى شِرَاج الحرَّة التى يسقون بها،

فقال الأنصارى: سرِّح الماء يمر، فأبى عليه الزبير، فقال رسول الله ﷺ «اسْقِ يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك» فغضب الأنصارى، وقال: يا رسول الله، أن كان ابن عمتك؛ فتلون وجه رسول الله ﷺ، وقال: «اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يبلغ إلى الجَدْر».

قال الزبير: فوالله، إنى لأحسب هذه الآية نزلت فى ذلك: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ .... ﴾ الآية [النساء: ٦٥]، فدل هذا على أن الأقرب أولى، فإذا استكفى أرسله إلى جاره، ثم إلى من يليه.

وروى - أيضا - أن رجلا من قريش كان له سهم فى بنى قريظة، فخاصم إلى رسول الله ﷺ فى مرور السيل الذى يقتسمون ماءه، فقضى بينهم رسول الله ﷺ أن الماء إلى الكعبين، ثم يحبسه الأعلى عن الأسفل؛ لكى يرسله إليه.

وأيضا: فإن الأقرب إلى فوهة النهر بمنزلة السابق إلى المشرعة؛ فوجب أن يكون أولى من الذى هو أبعد منه.

وأما تأويل قصة البئر فهو أن النبى ﷺ أمره أولا بألا يستوفى جميع حقه، ويرسل الماء إلى جاره، فلما أساء جاره الأدب أمره النبى ﷺ أن يستوفى حقه، فقال: «احبس الماء حتى يبلغ الجدر، وهو الحائط»[1].

وقيل: بل كان أمره فى الأولى أن يسقى أرضه قدر حقه، وهو: أن يبلغ الماء إلى الكعب، فلما قال الأنصارى ما قال، أمره النبى ﷺ أن يسقى أرضه أكثر من حقه عقوبة للأنصارى؛ إذ كانت العقوبات يومئذ فى الأموال.

قال أصحابنا: والأول أشبه.

وفرّع أبو جعفر الترمذى على هذا: إذا كان لرجل أرض بعضها أعلى من بعض، ولا يقف الماء فى العالية إلى الكعبين حتى يكون فى المستفلة إلى الركبتين - فليس له أن يحبس الماء فى المستفلة إلى الركبتين، ولكن يسقى المستفلة إلى الكعبين، ثم يسدها، ويسقى العالية إلى الكعبين.

وفرع الترمذى والإصطخرى على هذا فرعًا آخر، وهو: إذا أراد رجل أن يحيى مواتًا ويجعل شربه من هذا النهر: فإن لم يضق الماء على الذين قد حصلت لهم

---

(١) ينظر الحاوى (٧/٥٠٩، ٥١٠).

الأرض والشرب من النهر قبل هذا - كان للثانى أن يسقى معهم؛ لأن الماء مباح، ولا ضرر عليهم فى ذلك.

وإن كان الماء يضيق على أهل الأرض، لم يكن للثانى ذلك.

قال أبو سعيد الإصطخرى: لأن من أحيا مواتًا ملكه، وملك مرافقه وما يصلح به، ومن مرافق هذه الأرض كفايتها من الماء، فإذا كان فى إحياء هذا نقصان الماء عليهم، لم يكن له ذلك.

وعلل الترمذى تعليلا آخر، فقال: من سبق إلى شىء مباح كان أحق به، وهؤلاء الذين تقدم إحياؤهم سبقوا إلى هذا الماء والشرب منه، فكانوا أحق به من غيرهم.

وقال الماوردى معقبًا على قصة الزبير السابقة:

فإن قيل: ففى الحديث الآخر: أنه علق الحق بأن يبلغ الماء إلى الكعبين، وهذا مخالف لذلك.

قلنا: ليس فيهما خلاف؛ لأن الماء إذا بلغ الكعبين، وكانت الأرض مستوية - رجع الماء إلى الجدار.

إذا تقرر هذا، فإن الأقرب إلى الفوهة يسقى، ويحبس الماء عمن دونه، فإذا بلغ الماء الكعبين، أرسله إلى جاره، وهكذا الأقرب فالأقرب يفعل كلما حبس الماء وبلغ فى أرضه إلى الكعبين، أرسله إلى من يليه حتى تشرب الأراضى كلها، فإن كان زرع الأسفل يهلك إلى أن ينتهى الماء إليه، لم يجب على من فوقه إرساله إليه[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن اشترك جماعة فى استنباط عينٍ اشتركوا فى مائها، فإن دخلوا على أن يتساووا - تساووا فى الإنفاق.

وإن دخلوا على أن يتفاضلوا تفاضلوا فى الإنفاق، ويكون الماء بينهم على قدر النفقة؛ لأنهم استفادوا ذلك بالإنفاق فكان حقهم على قدره، فإن أرادوا سقى أراضيهم بالمهايأة يومًا يومًا - جاز، وإن أرادوا قسمة الماء، نصبوا خشبةً مستويةً قبل الأراضى، وتفتح فيها كوًى على قدر حقوقهم، فتخرج حصة كل واحد منهم إلى أرضه، فإن أراد أحدهم أن يأخذ حقه من الماء قبل المقسم فى ساقية يحفرها إلى

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٥١٠) .

أرضه؛ منع عن ذلك؛ لأن حريم النهر مشترك بينهم فلا يجوز لواحد منهم أن يحفر فيه، فإن أراد أن ينصب رحى قبل المقسم، ويديرها بالماء - منع من ذلك؛ لأنه يتصرف فى حريم مشتركٍ.

فإن أراد أن يأخذ الماء، ويسقى به أرضًا أخرى ليس لها رسم بشربٍ من هذا النهر - منع منه؛ لأنه يجعل لنفسه شربًا لم يكن له، كما لا يجوز لمن له داران متلاصقان فى دربين أن يفتح من أحدهما بابًا إلى الأخرى فيجعل لنفسه طريقًا لم يكن له، والله أعلم.

(الشرح) قوله: (فى استنباط عين)[1] الاستنباط: الاستخراج، يقال: أنبط الحافر: إذا أخرج الماء، قال الله تعالى: ﴿لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾ [النساء: ٨٣] أى: يستخرجونه.[2]

وقوله: (المهايأة) أى: التناوب، ويقال: هيأت الأمر: أصلحته، ولعله أخذ من هذا، كأنهما اصطلحا على ذلك.

وقوله: (رسم بشرب) الرسم: الأثر، يقال: رسم الدار، ورسم البناء.

الأحكام: إذا اشترك جماعة فى أن يحفروا فى الموات نهرا صغيرا؛ ليحيوا على مائه أرضا، فإذا بدءوا بالحفر، فقد تحجروا إلى أن يتصل الحفر بالنهر الكبير الذى يأخذون الماء منه، فإذا وصلوا إليه ملكوه كما إذا حفروا بئرا فوصلوا إلى الماء ملكوه، وكما إذا حفروا معدنا من المعادن الباطنة، وقلنا: يملك فى أحد القولين، فإذا وصلوا إلى النيل ملكوه.

إذا ثبت هذا: فإنهم يملكونه على قدر نفقاتهم عليه، فإن أنفقوا على السواء كان النهر بينهم بالسوية، وإن تفاضلوا كان ملكهم على قدر ما أنفقوا.

فإذا تقرر هذا، فإن الماء إذا جرى فيه لم يملكوه؛ كما إذا جرى الفيض إلى ملك رجل واجتمع، لم يملكه، ولكن يكون أهل النهر أولى به؛ لأن يدهم عليه، وليس لأحد أن يزاحمهم فيه؛ لأن النهر ملك لهم، ولكل واحد منهم أن ينتفع به على قدر الملك؛ لأن الانتفاع به لأجل الملك، فإن كان الماء كبيرا يسعهم أن يسقوا من غير

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٧٣).

(٢) ينظر: معانى القرآن (١/ ٢٧٩)، وتفسير غريب القرآن لابن قتيبة (١٣٢)، وغريب القرآن لليزيدى (١٢٢).

قسمة سقوا منه، وإن لم يسعهم فإن تهايئوا وتراضوا على ذلك، جاز لهم ما تراضوا به. وإن لم يفعلوا ذلك، واختلفوا نَصَبَ الحاكم فى موضع القسمة خشبةً مستوية الظهر محفَّرة بقدر حقوقهم: فإن كان لقوم مائة جريب، ولآخر عشرة أجربة - كانت الحفر إحدى عشرة حفرة متساوية؛ فتكون حفرة منها لساقيةِ مَنْ له عشرة أجربة، والبواقى لأصحاب المائة جريب، وذلك قسمة الماء العادلة[١].

وكيفية ذلك: أن تؤخذ خشبة مستوية الطرفين والوسط، فتفتح فيها كواء على قدر حقوقهم، ثم توضع فى مكان بين الأرضين والنهر، ويكون الموضع مستويًا، ثم يجمع الماء إلى ذلك الموضع، فيدخل فى كل كوة قدر حق صاحبها، فإذا فعل ذلك فقد صار مقسومًا قسمة صحيحة، وليس لأحدهم أن يوسع كوته ولا يعمقها؛ لأنه يدخل فيها بذلك أكثر من حقه. فإن تغيرت أصلحها.

فرع: فإن أراد أحدهم أن يأخذ حقه من الماء قبل موضع القسمة، ويحفر ساقية إلى أرضه - لم يكن له ذلك؛ لأن الحريم مشترك بينه وبين غيره، فلم يكن له حفره.

وإن أراد أحدهم أن يدير قبل موضع القسمة رحى، لم يكن له ذلك؛ لأنه يضعها فى موضع مشترك بينه وبين غيره بغير إذن شركائه.

وإن أراد أن ينصب رحى بعد موضع القسمة فى ساقيته التى تجرى إلى أرضه، جاز؛ لأنه وضع الرحى فى ملك له منفرد به.

فإن أحيا رجل منهم مواتًا ليسقيها من مائه من هذا النهر وساقيته، أو كان له أرض أخرى ليس لها رسم شرب من هذا النهر، فأراد أن يسقيها منه بمائه ومن ساقيته - فذكر الشيخان - أبو حامد والمصنف -: أنه ليس له ذلك؛ لأنه يجعل لهذه الأرض شربًا من هذا النهر؛ فلم يكن له ذلك كرجل له دار فى درب لا ينفذ، فاشترى دارًا فى درب آخر طريقها منه، فأراد أن ينفذ إحداهما إلى الأخرى - فإنه لا يكون له ذلك.

قال ابن الصباغ: وهذا وجه جيد عندى، غير أن مسألة الدارين قد اختلف أصحابنا فيها: فمنهم من جوز ذلك، ويمكن من جوز ذلك فى مسألة الدارين أن يفرق بينها وبين الأرض؛ لأن الدار لا يستطرق منها إلى الدرب، وإنما يستطرق إلى

---

(١) ينظر الحاوى (٧/ ٥١٠).

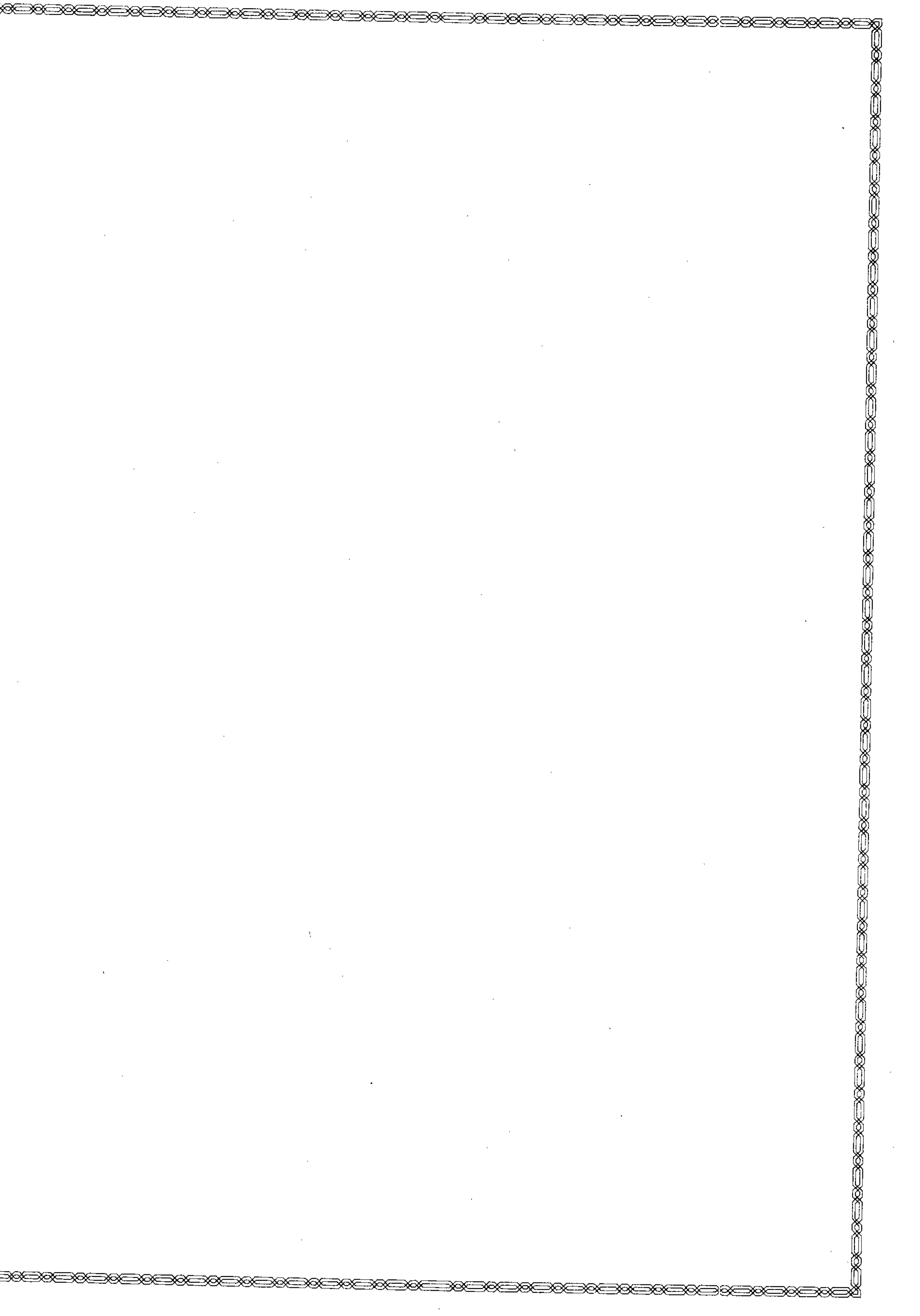
أخرى، ومن أخرى إلى الدرب، وهاهنا يحمل فى الساقية إليها؛ فيصير لها رسم فى الشرب.

فرع: قال ابن الصباغ: إذا كان النهر مشتركًا بين عشرة، فأرادوا أن يكروه - فإن على الجماعة أن يشتركوا فى الكرى فى أوله، فإذا جاوزوا الأول، كان على الباقين دونه، فإذا جاوزوا الثانى كان على الباقين دونه... وعلى هذا. وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يشتركون فى جميعه؛ لأن الأول ينتفع بجميعه؛ لأنه ينتفع بأوله بسقى أرضه، وبالباقى بصب مائه، فكان الكرى على الكل بقدر شربه وصبه.

ودليلنا: أنه ينتفع بالماء الذى فى موضع شربه، فأما ما بعده: فإنه يختص بالانتفاع به من دونه، فلا يشاركهم فيه.

* * *



فهرس الموضوعات

* * *